rato questo di
Agosto 1705

ANTONII
PEREZII JC.
S. C. & R. Majeſt. Conſiliarii,

in Academia Lovanienſi

Juris Civilis Anteceſſoriis,

INSTITUTIONES
IMPERIALES
EROTEMATIBUS
DISTINCTÆ,

Atque ex ipſis principiis regulisque Juris, paſſim inſertis, explicatæ.

Ultima Editio a mendis purgata.



VENETIIS,

EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA,

MDCCLV.

Superiorum Permiſſu, ac Privilegiis.

AD LECTOREM.

IN lucem evulgamus, benigne Lector, nova Institutionum Erotemata. Quid hoc, ais, novi? Nonne Cujacius, Julius Pacius, Marcellinus, Vultejus, aliique viri præstantissimi, Notas brevesque expositiones edidere? Fateor: Sed illi sibi, aut solum doctis scribere se profitentur. Ego vero ad omnes hujus mei laboris fructum aliquem pervenire cupio: eoque ita rudiores institui, ut doctis quoque non improbetur. At, inquies, scripsit & nuper Wolfius Erotemata, sæpius recusa. Sic est: sed nuda sunt, vix nullam in iis textus rationem subjunxit. Hic vero sensa textus, ac Juris Regulas permixtas habes, itemque rationes ex principiis Juris depromptas: quæ si minus placeant, reprehendendi sunt Juris nostri Conditores, atque optimi hujus ævi Interpretes, e quorum hortis hos flores decerpsi. Quod inusitatum videri non poterit: præcipit enim Fabius, apes nobis imitandas, quæ diutius vagantur, ut flores carpant; postea quicquid collegerunt, disponant, favisque suis inferant, ac secum tandem proprii oris spiritu in dulcissimum mellis saporem convertant. Collegi & hæc in usum studiosæ juventutis, cui perspicua brevitate prodesse sum conatus. Ordinem textus sequi placuit; quia satius rectam viam tenere, quam per ambages ad metam pervenire. Inutiles & tribunali magis aptas contro-

verſias omiſi; quia præcox feſtinatio, quæ gradus non facit, & cruda adhuc ſtudia in forum propellit, maximum perfecti operis impedimentum eſt. Ut plane putem, illorum eſſe otium ignobile, qui Inſtitutiones Juris qnæſtionibus & longiſſimis onerant Commentariis; cum commodiſſime hac levi & ſimplici via intelligi, tradique poſſe videantur. Nam, ut præmittit Juſtinianus, ſi ſtatim ab initio rudes, & infirmi ſtudioſorum animi multitudine & varietate rerum onerentur; vix fieri poteſt, quin in ipſo limine ab hoc ſtudio deterreantur. Quæ me ratio potiſſimum impulit, ut ad exponendum contextum potius, quam ad interpretandum, operam conferrem, & Reipublicæ etiam vel hac ratione prodeſſem, ſi noſtro labore aliquid diſcerent, qui illam aliquando ſunt recturi.



SUM-

SUMMA PROŒMII JUSTINIANEI.

Quid sunt Institutiones?

SUnt Legalis seu totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositum est jus, & quod ante obtinebat; & quod desuetudine inumbratum Justinianus in usum revocavit. Dictæ *Institutiones*, quasi instructiones elementariæ ad doctrinam altiorem & difficiliorem. *§. igitur in proœmio.*

Quando compositæ?

Id constabit, si observaveris, quo ordine Jus omne vetus digestum fuerit, & in lucem exierit. Nam cum id antea diffusum confusumque nimis esset, Justinianus in luculentam erexit consonantiam. *§. Omnes*

Igitur indictione septima, anno Imperii sui tertio, Codicem unum Constitutionum Imperialium edidit. Anno quinto post, nimirum Indictione 12. in libros 50. Digestorum immensa veteris Jurisprudentiæ volu-

mina digessit. Ex quibus, ac præcipue ex Commentariis Caji, hasce Institutiones compilavit. Deinde, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis detractisque quamplurimis; quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Accesserunt postea Novellæ Constitutiones, quas post emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Institutiones sunt divisæ, & per quos?

In quatuor libros eas Justinianus partiri jussit. Idque per Tribonianum, Theophylum, & Dorotheum, viros & illustres & facundissimos; quorum solertiam & legum scientiam ex multis rerum argumentis jam antea perspexerat.

Habentne vim legis?

§. *Quas*. Omnino. Nam ubi Justinianus a prædictis tribus prudentibus oblatas sibi Institutiones legit & recognovit, plenissimum robur suarum Constitutionum eis accommodavit; ita ut non minorem habeant auctoritatem, vimque obligandi, quam cæteræ

teræ Juris partes: quæ tamen cum non eodem tempore omnes sint editæ, si quid contrarium occurrerit, id servatur, quod in legibus; ut nimirum tempore posteriores, sint potiores his, quæ eas præcesserunt.

Quæ est institutionum materia?

Jus Personarum, Rerum, & Actionum. Jus personarum traditur libro 1. Jus rerum, 2. & 3. Actionum, 4. Rursum hoc jus in Acquirendo, Conservando, aut Minuendo consistit. Acquirunt, conservant, & minuunt Personæ; de quibus ideo primo libro agitur. Acquiruntur res variis modis, & iisdem in contrarium actis amittuntur; de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus; de quibus lib. 4. a tit. 6.

l. ult. de constitut. Princip.

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di Revisione, ed Approvazione del P. F. *Gio: Paolo Zapparella* Commissario del Santo Officio di Venezia nel Libro intitolato *Perezius in Institutiones Juris Civilis*, non v' esser cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per attestato del Segretario Nostro, niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo Licenza che possi essere stampato, osservando gli ordini in materia di stampe, e presentando le solite copie alle Pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. li 23. Marzo 1755.

(Daniel Bragadin Kav. Proc. Rif.
(Marco Foscarini Kav. Proc. Rif.

Registrato in Libro a Carte 2. al Num. 10.

Giacomo Zuccato Segr.

Ad 8. Aprile 1755.
Registrato nel Mag. Eccel. degli Esec. contro la Bestemmia.

Francesco Bianchi Segr.

IN-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.



LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

DE JUSTITIA, ET JURE.

Quid est Justitia?

EST *constans & perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi*. Hoc est, est habitus, quo perpetuo & firmo judicio voluntas facile & prompte fertur ad tribuendum cuique suum: quod est officium hominis justi, & ipsius Justitiæ opus. *In pr. h. & l. 10. h. 1.*

Quæ Justitia hic definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium defertur, quæve inclinat & firmat ipsam voluntatem ad perpetuo cuique tribuendum, quod ipsi ex vera justaque obligatione debetur; idque ad æqualitatem.

Quotuplex igitur est Justitia?

Duplex, *distributiva*, & *Commutativa*. *Arist. 5. Ethic. 3. & 16.*

Distributiva in præmiis & pœnis pro cujusque merito distribuendis æqualitatem servat; tribuit pro factis unicuique quod suum est. Cum autem facta sint vel bona vel mala, pro bonis præmia redduntur, pro malis pœna, servata geometrica proportione.

Commutativa in commerciis æquabiliumque rerum permutationibus versatur: seu moderatur mutuas obligationes secundum

arithmeticam æqualitatem ; quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigit, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid est Jus?

l. 1. §. 1. *ff. h. t.* *Est ars æqui & boni*, sive ars justitiæ, de Justitia seu bono & æquo præcepta tradens. Hujus artis cognitio *Jurisprudentia* nominatur. Non enim potest Justitia sine prudentia esse, cum examinare, quid justum, quidve injustum sit, non mediocris sit prudentiæ.

Quid Jurisprudentia?

§. 5. 3. *d. l.* §. 1. *Est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*. Quæ postrema verba expresse Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis justi atque injusti, non æquum ab iniquo separat, non licitum ab illicito discernit; quod est juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium.

Quæ sunt præcepta Juris?

§. 4. *h. l.* 10. *ff. eod.* Hæc tria, *Honeste vivere*, *Alterum non lædere*, *Jus suum quique tribuere*. Primum est Modestiæ ; alterum Temperantiæ ; tertium Justitiæ.

l. 197. *ff. de R. J.* *Honeste vivere*, est temperate, verecunde & cum virtute vivere : nam unusquisque ad rationis atque honestatis normam se privatim componere debet, & considerare, *non solum quid liceat, sed & quid honestum sit*.

Alterum non lædere, ad famam salutemque alienam spectat, ut scilicet non faciat quis alteri, quod ipse pati ab altero nolit. Ex quo profluxit altera Juris Regula, *Quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri.*

l. 74. *ff. eod. tit. l.* 3. 1. §. 2. *ff. depositi.* *Suum cuique tribuere*, ad contractus refertur, in quibus ita servanda est æqualitas, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione.

Quot

Quot sunt hujus Studii positiones?

Duæ *Publicum*, *&* *Privatum*.

Publicum Jus ad statum rei Romanæ spectat, & consistere dicitur in Sacris, Sacerdotibus, Magistratibus, jure belli ac fœderibus. §. 5. h. t. d. l. 1. §. 2. D. h. t.

Privatum ad singulorum utilitatem pertinet, principali causa inspecta, licet ejus quoque rei commodum per consequentiam in Rempublicam redundet.

Quotuplex est Jus privatum?

Tripartitum: Collectum est enim ex naturalibus præceptis, gentium, & civilibus. Idque pro triplici hominis consideratione; qui consideratur vel ut animal, & eo respectu subest jure naturæ; vel ut homo, & sic agnoscit jus gentium; vel ut civis, & subjacet juri civili. Atque ita jus privatum dicitur recte collectum ex tripartitis illis præceptis; non item *Publicum*, eo quod jure naturali non recte attribuatur origo sacrorum, magistratuum, cum eorum non sint conscia cœtera animalia. Text. h. in fine.

De quo Jure hic dicendum?

De *privato*; quia utilius & usitatius. Quotus enim quisque est tam patiens, qui velit discere, quod in usu non sit habiturus, aut minus frequenter?

TITULUS II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM, ET CIVILI.

Quia Jus privatum Imperator dixit esse tripartitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus ideo de triplici illo jure tractat hoc Titulo.

Quid est Jus Naturale?

Text. hic in pr. l. 1. §. 3. ff. de Iust. & jure.

QUod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium. Quod ita intellige, non quasi brutis animantibus ulla sit juris communio: sed quod censeatur inesse, cum impulsu & instinctu naturali ea faciunt, quæ homines jure naturali, seu recta ratione edocti. Quo spectat liberorum procreatio & educatio, itemque necessaria vitæ defensio; nam & hæc naturalis, utpote ingenita omnibus animalibus.

Quid est Jus Gentium?

§. Jus aut. gent. l. 9. ff. d. t.

Quod omni humano generi est commune: quod scilicet vel naturalis ratio inter omnes homines constituit; vel quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes sibi constituerunt. Unde & *Jus Humanum* dicitur: item *Jus Naturale*; non quod ipsum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium sit gentium, cum reliquis animantibus commune; sed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno consensu, ad sui conservationem, jus illud inter se constituerint.

Quotuplex est.

Ex l. 2. 3. 4. §. 6. ff. d. t. hæc divisio colligitur.

Duplex: *Primarium*, quod ex sola & simplici ratione profluit, & homini a principio innascitur. Cujus generis sunt, erga Deum

Deum religio, pietas in patriam, in parentes obsequium. Et *Secundarium*, quod ex composita mentis humanæ notitia seu ratiocinatione deducitur, natum scilicet, humanis necessitatibus id exigentibus. Quo jure discretæ primum fuerunt gentes, dominia distincta, bella orta, & hinc servitutes ac manumissiones. Eidem adscribuntur jura contractuum. *non obstante l.11.quæ uniusjuris tantum mentionem facit.*

Cur huic Juri bella & servitutes adscribuntur?

Bella quidem naturalis ratio suasit adversus vim atque injurias, & ne quis eas impune & contra naturalem æquitatem inferret. Ex bellis autem sæcutæ sunt captivitates, & ex captivitatibus servitutes: & quidem præter naturam, quippe quæ omnes procreet liberos æquales; non tamen absque ratione naturali, cum alios dominari, alios parere & servire conveniat. *§. bella.* *Arist. l. 1. Polit.l.32. ff. de R.J.*

Suntne Contractus ex Jure gentium?

Non omnes, sed pene omnes: ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles, qui tamen adstricti sunt regulis juris civilis. Additur, *pene omnes*, quia eorum aliqui origine sua sunt juris civilis, veluti stipulatio, & nominum obligatio; de quibus *lib. 3.* *§.& ex hoc jure, l.5. ff. de just. & jure.*

Quid est Jus Civile?

Quod quisque populus ipse sibi constituit, vel quæque civitas sibi proprium facit. Sic enim jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Imo quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum a jure naturali vel gentium recedere dicitur, nec per *§. Jure autem civile, l. 6. & 9. ff. d. t.*

omnia

omnia ei servire: in totum enim recedendo, non tam jus, quam injustitiam constitueret.

Quotuplex est Jus Civile?

§. *constat autem.* Duplex; constat enim aut *Scripto*, aut *sine Scripto*. Scriptum autem Jus est, Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum Placita, Magistratum Edicta, Responsa Prudentum.

Quid est Lex?

versus lex est. *Quod populus Romanus, Senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat.* Cum enim penes populum esset rerum summa, is rogandus erat; & quod populus jusserat, firmum erat. Legis hoc loco strictissima significatio est, pro parte Juris scripti, ejusque definitio seu descriptio desumpta a causa sua efficiente, ut & cæterarum Juris scripti partium.

Quid Plebiscitum?

§. *Plebis. hic l. 2. §. 9. D. de Orig. jur.* *Quod plebs* (quæ tertia pars est populi) *plebejo magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat.* Et hoc ab initio non totum populum obligavit, sed plebem dumtaxat. Postea vero Lege Hortensia effectum est, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur: ex quo *Plebiscita* pro legibus haberi cœperunt.

Quid Senatusconsultum?

§. *S. C. l. 9. D. de leg. quæ potestas soli Principi hodie reservata l. ult. C. eod. §. sed &* *Quod Senatus jubet atque constituit:* Aucto enim nimis populo, necessitas eo rem reduxit, ut Senatus vice populi consuleretur. Ac deinde Princeps Senatui eam potestatem fecit, ut jus facere posset.

Quæ sunt Principum placita?

Sunt Principum Constitutiones: id est, Re-

Rescripta, *Decreta*, *& Edicta Principum*, quæ generali nomine *Constitutiones* appellantur. Quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: si scilicet Princeps id eo animo proferat, ut pro lege servetur. Et hoc omnes obligat, quia lege Regia, quæ de ejus imperio sive potestate lata est, populus ei, scilicet Principi, & in eum omne imperium suum, & potestatem concessit, non ad tempus, sed in perpetuum. *quod Princip.* *l. 1. ff. de const.*

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

Tribus modis: *Rescribendo*, *Decernendo*, & *Edicendo*. *Quodcumque enim Imperator per epistolam constituit*, rescribendo ad relationem Judicis, vel ad libellum sive petitionem supplicantis, *vel cognoscens decrevit*, lata sententia definitiva super negotio inter partes controverso; *vel edicto præcepit*, edicendo & statuendo aliquid motu proprio, *legem esse constat*. *vers. quodcumque.*

Quotuplices sunt Constitutiones?

Quædam sunt *Personales*, *quæ ad exemplum non trahuntur*, quippe restrictæ vel ad certam causam, vel personam, quam non egrediuntur; dicunturque *Privilegia*, quæ Princeps, ex certa causa motus, alicui ob meritum indulsit, etiam contra legem generalem, a qua ut ipse solutus est, ita & alios solvere potest. Multos autem solvere legibus non expedit, ne scilicet populus provocetur exemplis in consuetudinem non parendi legibus. *Vers. plane d. l. 1. §. 2. l. 162. ff. de R. J.*

Aliæ sunt *Generales*, *quæ procul dubio omnes tenent & obligant*, cum vim legis habeant; non ante tamen quam fuerint promulgatæ, cum sint quasi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt, nisi applicentur; applicantur autem promulgatione *l. 7. 8. 9. C. de leg.*

per

per quascumque provincias per Edictum facta.

Quæ sunt Prætorum Edicta?

§. *Prætorum quoque l. 79. §. 1. ff. de Just. & Jure.*

Quæ non suffragio populi, sed a Prætoribus, vi potestatis illis tributæ, & secundum jurisdictionem suam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi gratia proponuntur. Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem: non tamen legis, nec similia sunt legi, quæ perpetua est. Edicta vero annalia, ejusque magistratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus *Honorarium* solemus appellare, cujus portio est Jus Ædilitium.

Quæ responsa Prudentum?

§. *responsa.*

Sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Facta autem prudentibus potestate illa respondendi a Principe, cœperunt quasi conditores quidam esse juris, ac legum interpretes; quorum sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret. Hodie non est eadem auctoritas Jurisconsultis; cum non tam quis dicat, sed quid, & qua ratione dicatur, sit ponderandum.

l. 1. C. de nov. Jure enucl.

Quid est Jus civile non scriptum?

§. *Ex non scripto, h. t. l. 3. 4. & seqq. ff. de leg.*

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non scriptum est consuetudo, ad quam inducendam necessaria est tacita quædam approbatio populi, quæ causa efficiens est Consuetudinis, colligiturque is tacitus consensus ex moribus utentium, qui consistunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis

vis hi certissimi sint, sed & extrajudicialium, cum tales plerumque satis notorii esse possint.

Quanto autem spatio temporis consuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, cum consuetudo sit facti, quæ autem sunt facti, ea arbitrio relinquuntur judicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non sufficere, indicat hæc juris regula: *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat*. *Menoch. I. arbit. c. 8. Cail. 2. obser. 31. l. 113. §. 1. ff. de R. J.*

Unde origo Juris scripti & non scripti.

Ea ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, quod Lacedæmonii non scripto jure uterentur, quodque ea, quæ pro legibus observabant, plerumque memoriæ mandarent, Athenienses ea, quæ in legibus scripta comprehendisset, custodirent: Romani vero usi fuerunt utroque jure, & scripto, & non scripto. *§. & non ineleganter.*

Quæ est vis Juris non scripti?

Eadem, quæ scripti, cum ejus vice fungatur: omnesque loci, ubi viget, incolas obligat ad sui observantiam. Quo modo legem imitatur, id est, vim legis obtinet: legem retinet, seu impedit, ne dissuescat; lege interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem restringat; aut ei deroget, quam & abrogare potest. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, id est, ne majorem vim habeat, quam ipsa lex. *l. 32. cum 4. ll. seq. ff. de legib. l. 1. & 2. C. quæ sit longa consf. Lopez l. animad. c. 5.*

Quod est discrimen inter ius Naturale, & Civile.

Quod naturale (quia a naturali ratione, quæ semper una & eadem est, ac divina quadam providentia constitutum) *semper* *l. 6. ff. de Just. & Jure, l. 8. ff. de R. J.*

per firmum atque immutabile permaneat; *Civile* vero, quod a prudentia & voluntate legislatoris pendet, *sæpe mutari soleat, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata*, cum voluntas hominis sit ambulatoria, & varia pro ratione temporis & loci, quorum circumstantiæ sæpe etiam variant. Tametsi autem & jus gentium sit immutabile, tamen addi ei aliquid aut detrahi potest jure civili, atque illa additio detractiove non est mutatio; sed interpretatio, qua jus gentium a civili temperatur: nam mutari proprie aut tolli jus naturale ac gentium non potest maxime quod præcipit aut vetat.

Quæ sunt Objecta Juris?

Tria: nam *Omne Jus, quo utimur, vel ad*
§. *fin. h. t.* *Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Personæ* sunt, quibus jus redditur; *Res*, de quibus redditur; *Actiones*, per quas redditur. Quæ tria juris objecta præceptis quibusdam distinguuntur, sed usu confunduntur. Videamus itaque de personis; nam parum est jus
l. 1. ff. de statu hom. nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

TITULUS III.

DE JURE PERSONARUM.

Quid intelligitur hic per Jus Personarum?

l. ult. ff. de cap. mina. Status sive conditio hominum, secundum quam in hac civili societate quisque regitur, quæque in tribus principaliter consistere dicitur, *Libertate*, *Civitate*, & *Familia*: nam de personis traditur, cujus status ac conditionis sit unusquisque, liber an servus; ingenuus, an libertinus: sui, an alieni juris.

Quæ-

Quotuplex igitur divisio est Personarum?

Duplex; una hic proponitur, & est summa divisio de jure personarum, *quod omnes homines aut liberi sint, aut servi:* altera infra Tit. 8. Liberorum vero alii sunt ingenui, alii libertini. Ita ut jure gentium tria sint hominum genera, *Ingenui*, *Libertini*, *Servi*. Liberi sunt, quibus libertas competit. *hic, in pr. l. 3. ff. de statu hom.*

Quid est Libertas?

Est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi siquid vi aut jure prohibetur; qua non est homini quidquam majus datum, aut præclarius. *Vi*, quia facti est, non facit quem minus liberum esse: quomodo capto a latronibus non censetur adempta libertas: impeditur tamen id, quod facti est, nimirum actus sive exercitium libertatis. *Jure* quoque prohibito quid agere, non potest videri imminuta aut immutata libertas, cum facere nos non posse credendum sit, quod honeste ac licite facere per leges non possumus. *§. & libertas l. 8. ff. qui test. fac. l. 15. ff. de cond. inst.*

Quid est Servitus?

Est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Dicitur *juris gentium*, quia non solum a Romanis, verum & ab aliis gentibus est usurpatum, ut victi, qui occidi poterant; dein servati, victoribus serviant. Inde Servi a *Servando* dicti: quamquam & alii sint non servati, sed nati servi, qui *Vernæ* dicuntur. Est vero *contra naturam* servitus, id est, naturæ permissionem, quæ permisit & brutis & hominibus hanc libertatem, ut non possit videri perperam inducta servitus ex alia ratione naturali, quæ suasit hominem servare potius, quam occidere. *§. servitus.* *Cuj. 10. Obs. 17.*

Quæ igitur, & ex quo jure servorum origo est?

§. *Servi autem nascunt.* *l.* 7. *C. de rei vin.* *l.* 5. §. 1. *ff. de statu hom.* *l.* 21. *ff. eod. tit.*

Ex *jure quidem gentium per captivitatem in bello justo*: unde & *Mancipia* dicuntur, eo quod manu capiantur; vel *per nativitatem ex ancillis nostris*: ex re enim nostra natum, nostrum est. *Ex jure civili, cum homo liber, major* 20. *annis*, non ignarus sui status *ad pretium participandum, sese venundari patitur*, idque propter degenerem animum ejus, qui rem inæstimabilem pretio subjecerit; adeo ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumissus, non ingenuorum, sed libertinorum statum obtineat.

In servorum conditione estne differentia?

b. t. in fin.

Nulla omnino, eamdem enim omnes servitutem serviunt: licet ordo quidam sit inter eos quoad officia & munera, quæ alia aliis honestiora esse solent. *In liberis autem hominibus multæ sunt differentiæ: aut enim sunt ingenui, aut libertini*. De ingenuis sequitur primo loco, tum de libertinis sive libertis.

TITULUS IV.

DE INGENUIS.

Quis dicitur Ingenuus?

hic in pri. 28. *C. de l. caus.*

Qui statim ut natus est, liber est; idque ratione ventris, sive matris, cujus conditio in liberali causa inspicitur, non vero patris. Libertas autem ventris prodest partui tribus temporibus; conceptionis, nativitatis, ac medio, quod est gestionis. Qua ratione, si libera prægnans damnata fuerit ultimo supplicio, liberum pariet, & deportata civem Romanum; calamitas enim matri adveniens non debet nocere ei qui in ventre est, qui pro jam nato habetur,

l. 7. *ff. de stat. hom.*

quo-

quoties de commodo ejus agitur : inspiciturque, quod nascenti utilius, & in dubio secundum libertatem respondendum. *l. 20. de R. J.*

Manumissio officitne ingenuitati?

Minime, cum origine ingenuitatis jure competentis, neque servitus, quæ facti est, neque manumissio, quocumque modo facta, præjudicet. Ideo ait hic Imperator *natalibus non officere manumissionem*. Natales significant ingenuitatem, ad quam proclamare licet hodie semper, sine ulla præscriptione temporis. *§. ult. h. t.*

TITULUS V.

De Libertinis.

Qui dicuntur Libertini?

QUi *ex justa servitute manumissi sunt*. Justa, id est, vera, legitima, & jure cognita : nam si erronea fuerit servitus, ex ea manumissio non faciet libertinum, sed relinquet ingenuum ; cum dictum sit, manumissionem non officere natalibus. *h. in pr. l. 6. ff. de statu hom.*

Quid est manumissio?

Est de manu missio, seu datio libertatis. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui, id est, potestati suppositus est domini, & manumissus liberatur a potestate.

Unde hæc originem sumpsit?

A Jure gentium; a quo & servitus cœpit, cum ea antea esset incognita. Jure enim naturali omnes liberi nascebantur, nec erat nota manumissio : sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, eodem jure introductum fuit beneficium manumissionis; adeout, cujus juris est actus, ejus quoque sit distractus. *Vers. quæ res a jure.*

Qui-

Quibus modis manumiſſio procedit?

§. *multis l.*1.*&* 2. C. *de his, qui in eccleſ. manum.* §. *ſervi vero l.* 7. *ff. de man. vin.*

Multis certe, iiſque vel ſolemnibus, vel minus ſolemnibus; unde major minorve olim libertas competebat: nimirum vel ex ſacris Conſtitutionibus, in ſacroſanctis Eccleſiis: aut vindicta, id eſt, virga prætoria, qua caput ſervi manumittendi percutiebatur; qui modus maxime ſolemnis erat: aut inter amicos, per epiſtolam, per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poterat. Nec intereſt, quo die aut loco ſervi a domino manumittantur, quia manumiſſio actus eſt juriſdictionis non contentioſæ, ſed voluntariæ.

Libertinorum vero quotuplex eſt Status?

§.*libertinorum.*

Ulp. tit. 1. *Suet. in Aug.c.*40.

Olim tripartitus fuit. Nam qui manumittebantur, modo majorem & perfectam conſequebantur libertatem, & fiebant *cives Romani*: modo minorem, & fiebant *Latini Juſtiniani*; qui quidem liberi homines erant, ſed non cives Romani: modo inferiorem, & fiebant *Dedititii* (ita dicti ab hoſtium ſimilitudine) qui ſe ſuaque victi dediderant, quibus non erat ſpes conſequendæ civitatis; quorum proinde peſſima conditio erat.

§.*fin.tit.C. de Lat.lib. toll. & tit. C. de ded. lib.toll.Novell.*78.

Ex Juſtiniani vero Conſtitutionibus una eademque omnibus manumiſſis competit libertas, omneſque liberti, Latinis & Dedititiis ſublatis, nullo nec ætatis manumiſſi, nec juris manumiſſoris, nec modi manumittendi habito diſcrimine, civitate Romana ſunt decorati: imo & ingenui facti, ut non indigeant amplius jure aureorum annulorum, ſalvo tamen jure, quod liberti patronis, id eſt, manumiſſoribus ſuis debent.

T I-

TITULUS VI.

QUI, ET QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

Licetne cuique volenti manumittere?

NOn licet, vetante Lege Ælia Sentia; cujus hæc duo capita fuerunt. §. *In princ.*

Quod fuit primum caput illius Legis?

Is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quippe Lege Ælia Sentia impediente libertatem. Summus quidem favor est libertatis, sed non tantus, ut etiam in fraudem detur creditorum. Nam & creditoribus favetur propter contractam fidem publicam, sine qua stare Respublica nulla potest.

Quis, & quando in fraudem creditorum manumittere videtur.

Qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, id est tantum in bonis non habet, quo creditoribus satisfaciat: *vel qui datis libertatibus desiturus est, solvendo esse.* Et hoc ut obtineat, necesse est, *ut utroque modo fraudentur creditores*, id est, & *consilio*, seu dolo manumittentis, & *ipsa re*, id est, quod & eventus damni, bonis non sufficturis, interveniat. Nam regulariter in Jure nostro Fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur. §. *in fraud.* ff. *l.* 10. §. 1. ff. *quæ in fraud. cred.* *l.* 79. *de R. J.*

Licetne ei, qui solvendo non est, servum hæredem instituere?

Licet, qui servus domino solus & necessarius hæres erit; si modo ei alius ex testamento hæres non existat: quia tunc cessaret ea causa instituendi hæredem necessarium, valetque institutio, servo etiam sine liber- §. *licet autem* 1. & *idemque juris* 2.

libertate hærede instituto ; hæc enim tacite competere videtur . Atque ita liber & hæres factus *servus creditoribus ipse satisfacturus est ; aut eo non satisfaciente , creditoris res hæreditarias servi nomine vendet , ne injuria defuncius afficiatur*, quæ ex distractione isto honorum nascitur , quæque in servo abunde compensatur libertate.

Vers. valde enim l. 23. ff. quæ in fraudem cred.

Licetne minori viginti annis servum manumittere ?

§. ead. 5. & l. 4. §. fin. & l. 9. §. 1. ff. de manu-miss. vind. l. 106. ff. de R. J. §. justa leg. 15. §. 2. ff. d. t. de manum vind.

Non aliter id ei permittitur , quam si vindicta ex causa apud consilium probata servus fuerit manumissus . Et hoc secundum caput fuit Legis Æliæ Sentiæ . Ratio hujus est , quia libertas , utpote res inæstimabilis , & que semel data nequit revocari , non est temere tribuenda a minore , cui fragile & infirmum est judicium , ne damnum sentiat ex facili manumissione . *Semel autem causa approbata , sive vera sit sive falsa , non retractatur.*

Quæ sunt justæ manumissionis causæ?

l. 1. §. cujus ff. de exer. act. §. fin. de inst-act. l. 7. §. fin. ff. de min. Cujac. lib. 22. Obs. 16.

Præcipuæ referuntur hoc loco : *veluti si quis patrem , aut matrem , filium , fratrem , pædagogum , nutricem , educatorem , aut alumnum , aut collectaneum manumittat* . Sunt & aliæ plures , relictæ arbitrio judicis . Est & alia justa , cum quis *servum , procuratoris habendi gratia , manumittit* : nempe procuratoris ad lites , ad agendum seu defendendum , non ad negotia , seu administrandum , si modo major fuerit decem & septem annis , & attigerit annum decimum octavum , quia hanc ætatem , qua plena pubertas est , majores nostri rati sunt esse moderatam , ad procedendum in publicum.

Quoto anno licet manumittere testamento ?

§. cum ergo.

Olim non licebat ante annum ætatis vigesi-

gesimum: Quod Justinianus primo redegit ad annum decimum septimum completum, postea ad eam ætatem, qua quis testamentum facere potest; idque & favore libertatis, & quia ferendum non esset, eum, cui totorum bonorum in testamento dispositio data sit, non habere facultatem servis suis præstandi libertatem, quæ tamen rebus aliis longe est præstantior: *Non debet igitur, cui plus licet, quod minus est, non licere.* *Novel.119 cap. 2.* *l.21. ff. de R. J.*

TITULUS VII.

De lege Fusia Caninia tollenda.

Quid hac Lege cautum fuit?

PRæscripsit morientibus certum numerum servorum manumittendorum: quem numerum clare Paulus J. C. exprimit; subductis enim duobus usque ad decem, pars dimidia poterat manumitti; a decem usque ád triginta, pars tertia; a triginta usque ad centum, pars quarta; a centum usque ad quingentos, pars quinta. Plures autem quam centum ex quantacumque familia testamento manumitti, eadem lex prohibebat. *Hic in pr. Paul. lib. 4. sent. in calce. Dion. l. 55. narrat modum manumiss. ab Augusto impositum.*

Quæ ratio legis?

Ut coerceretur morientium liberalitas. Quo enim liberaliores sunt, qui moriuntur, quam qui vivunt; eo magis veluti quodam fræno coercendi erant, qui res suas perdunt, & hæredibus parum aut nihil relinquunt.

Cur abrogata?

Quia invidia plena, impediens libertatem, cujus summus est favor: Interest enim Reipublicæ, abundare liberis hominibus civitates. Deinde, quia inhumanum videbatur, *vivos quidem habere licentiam totam suam* *text. hic l.1. C. h. t.*

familiam libertate donandi, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere; qui cum jure suo utantur, non censentur defraudare hæredes.

TITULUS VIII.

De his, qui sunt sui, aut alieni juris.

Quæ est altera Personarum divisio?

in pr. h. l. 1. §. 1. ff. h. t. Quod quædam *personæ sui juris sint*, quæ scilicet jus familiæ habent, *quædam alieno juri subjectæ*. Rursus *earum*, *quæ alieno juri subjectæ sunt*, *aliæ sint in potestate parentum*, *aliæ in potestate dominorum*. De hac prius dicendum, quia ex servili conditione intelligetur melius conditio filiifamilias, cum potestas patria similis sit potestati dominicæ.

Quid est potestas?

l. 215. ff. de V. S. *Est jus personæ in personam*: quod vel *Imperium* dicitur, in persona Magistratuum; vel *Patria Potestas*, in persona liberorum: vel *Dominium*, in persona servi.

Qui in potestate sunt dominica, & qui illius effectus?

§. in potestate. *In potestate dominorum sunt servi*. Quæ quidem potestas juris gentium est, datque arbitrium domino in servos, & disponendi licentiam de eorum rebus, quæ mox ut acquisitæ sunt, cedunt & acquiruntur domino, cum servi nihil proprium habeant, & qui possidentur, possidere ipsi non videantur. Dabat & olim jus vitæ & necis: verum hæc potestas, quia nimis dura, sensim restricta fuit; ut non liceat alicui, sine causa legibus cognita, in servos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi l. 1. & 2. ff. eod. Antonini, qui sine causa servum suum occide-

ciderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occidisset: & si alias intolerabiliter dominus in servum sævierit, cogitur eum bonis conditionibus, id est, justo pretio vendere, & recte: expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur.

TITULUS IX.

De patria Potestate.

Quinam sunt in patria Potestate?

Liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus: quia qui ex injustis aut concubina nascuntur, patris potestate non continentur, cum tales patrem habere non censeantur, quippe qui extra justas nuptias plerumque incertus sit.

In pr. tit. l. 19. & 24. ff. de statu hom.

Jus illud quorum est proprium?

Civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem cives Romani. Unde colligitur hanc potestatem juris civilis esse, & soli familiæ competere; id est, soli patri aut avo paterno, qui jus familiæ habent: ac differre ab obsequio & reverentia, quæ apud omnes gentes a liberis ex æquo utriusque sexus parentibus præstari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis est.

§. jus aut. l. 3. & 8. ff. qui sunt sui aut alieni jur. l. 2. ff. de justit. & jure.

In quo consistit Jus hujus potestatis?

In persona liberorum & rebus eorumdem. Dabat enim Jus Romanum patri jus vitæ & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vinctos ad opus rusticum mittendi, non tamen in servitutem redigendi, nisi quod egestatis nomine permissa fuerit venditio, ea conditione, ut, restituto pretio emptori, possent liberi restitui ingenuitati. Hodie ut dominorum in servos, ita & paren-

Ult. C. h. t. l. 11. ff. de lib. & posthum l. 2. C. de patris qui filio dist. inf. per quas pers. acq.

tum in liberos coarctata est potestas; quia ea in pietate magis, quam atrocitate debet consistere. Olim quoque liberi in potestate existentes, nihil poterant proprium habere, sed omnia per ipsos acquirebantur patri, solo peculio castrensi & quasi castrensi excepto; sed hoc quoque Constitutionibus Principum temperatum est.

Soline filii ac filiæ subjiciuntur huic potestati?

§. *qui igitur*. Non soli: nam & nepotes & neptes in potestate sunt avi; pronepotes & proneptes in proavi potestate, quæ etiam *patria* dicitur; & deinceps cæteri, per patrem filiumque ex linea masculina descendentes.

Cur hoc addis, ex masculina linea descendentes?

§. *fin.* *Quia qui ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt; sed patris eorum, aut avi paterni*. Filia enim jus familiæ non habet, imo familiæ suæ dicitur & caput & finis. *l.* 195. *ff. de verb. sign.* Caput quidem illius familiæ, in quam nubendo transit, & quæ per eam propagatur: Finis vero ejus familiæ, in qua nata est: quia per eam nomen familiæ paternæ non propagatur.

TITULUS X.

De Nuptiis.

Jus patriæ Potestatis acquiritur tribus modis; Nuptiis justis, Legitimatione, & Adoptione; de quibus nunc dicendum.

Quid sunt Nuptiæ?

§. 2. *tit. sup. l.* 30. *ff. de R. J. l.* 1. *ff. de ritu nupt.* Nuptiæ, *sive Matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens*. *Conjunctionem* intellige animorum potius, quam corporum; quia

quia non concubitus, sed consensus nuptias facit; *Consuetudinem* vero *vitæ individuam*, sive consortium omnis vitæ, intellige voto atque animi destinatione; nam ea mente nuptiæ ineuntur, ut sola morte diriman-tur. Permissa tamen apud Romanos divortia ac repudia, verum damnata plane per Canones, quos sequimur. *tit. ff. de divort. & C. eod.*

Quæ sunt requisita ad justas nuptias contrahendas?

Hæc quatuor, 1. Status sive conditio personarum contrahentium. 2. Ætas habilis ad contrahendum. 3. Consensus. 4. Ut absit impedimentum, quominus licita habeatur conjunctio, scilicet Cognationis, Affinitatis, & Publicæ honestatis.

Quænam conditio requiritur personarum contrahentium?

Ut cives Romani sint, qui nuptias inter se contrahunt, & secundum præcepta legum coeant. Cum servis igitur nuptiæ non contrahuntur, sed tantum contubernium, quia non sunt liberi homines, nec jus civium habent; neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanum sunt. Civium numero habentur ex Constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodie & pro peregrinis habentur, qui Christo nomen non dederunt, neque cum iis est matrimonium: Cum hæreticis vero contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perversionis; contractum tamen tenet, eo quod tales Sacramenti sunt capaces, cum Christo nomen dederint. Inter servos quoque, quos lavit unda baptismatis, jure Canonico constat matrimonium, quia Ecclesia personarum delectum non habet; licet illud jus Civile non admittat, quo pro nullis habentur servi. *l. 17. ff. de stat. hom. c. non op. c. cave. 28. q. 1.* *cap. 1. ff. de conj. ser.* *l. 32. ff. de R. J.*

Quænam ætas requiritur?

hic in pr. *In maribus*, 14. *annorum: in fœminis*, 12.
c.17. ff. de *Illa enim ætate mares ut plurimum fiunt pu-*
desponf. *beres, & fœminæ viri potentes seu nubiles.*
impub. Si tamen malitia suppleat ætatem, nuptiæ
c.36. fin. contractæ ante prædictum tempus, tenent
eod. tit. Jure Canonum. Ex quo tamen ne permitti
cap. unic. nuptias dicas cum impubere á principio, sed
§.2. d. t. in contractas non dissolvi, superveniente legi-
6. §. 2. tima ætate & confirmatione impuberis.

Quis & quorum requiritur consensus?

l.22. ff. de *In primis Consensus requiritur ipsorum con-*
ritu nupt. *trahentium*, quia inter invitos non ineuntur
l.14. & 17. nuptiæ, cum coactæ difficiles soleant habe-
ff. de sponf. re exitus. Proinde hic consensus debet esse
c.21. ff. eod. certus, non erroneus, circa personam & sta-
arg. l.7. ff. tum ipsius, cum qua contrahitur: item liber
de contr. ab omni metu, qui si justus sit, vinculum
empt. & impedit matrimonii, nisi spontanea coha-
cap. 1. de bitatione purgetur. Consensus autem hic
sponf. in 6. pure interpositus statim suum sortitur effe-
Conc. Tr. ctum: suspensus per conditionem, ejus even-
Seff. 24. c. 1. tu purificatur. Estque verbis aut signis
de reform. declarandus coram proprio Pastore, & te-
stibus, ad evitanda incommoda & pericu-
la, quæ olim ex clandestinis nuptiis pro-
§.1. hic l.2. veniebant.
9.16. Secundo, *Consensus requiritur parentum*,
§. 1. ff. de *si quidem filiifamilias sint, qui contrahunt.*
ritu nupt. Nam hoc fieri debere, & civilis & natura-
§. inde lis ratio suadet. Civilis posita est in patria
quæsitum potestate, quæ non patitur, ut patre invi-
l.25. C. eod. to agnoscatur suus hæres: Naturalis in
l. 1. in fin. reverentia & obsequio jure naturæ paren-
ff. de ex- tibus a liberis debito. Quo fit, ut si con-
hib. lib. sensus parentum propter furorem haberi ne-
Cujac. 3. queat, liceat tam filio, quam filiæ, sine
obser. c. 5. patris interventu nuptias contrahere. Cæ-
Concil. terum si filiusfamilias nuptias contraxerit
Trid. d. l. citra

citra patris consensum, injustæ quidem sunt & non legitimæ; non tamen dissolvuntur propter publicam utilitatem, quæ a privatorum judicio pendere non debet. Jure certe Canonico validæ sunt nuptiæ sine parentum consensu contractæ, quippe qui magis de honestate, quam necessitate, requiratur eo jure.

Quænam est probibitio nuptiarum, ratione cognationis, inter ascendentes & descendentes?

Inter tales personas, quia parentum liberorumve locum inter se obtinent, *contrahi non possunt usque in infinitum*, cum unio sanguinis, quæ est inter ascendentes & descendentes, sit perpetua, & in infinitum extendatur; Quod si vero lege & natura prohibente inter se cojerint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumque loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat, hoc est, duret nihilominus prohibitio propter durantem reverentiam semel contractam. In nuptiis enim naturale jus, pudor & honestas inspicienda sunt.

§. ergo non omnes.

l.ult. ff. de ritu nupt. Novel. 12. & hæc adeo h. t. l. 14. ff. d. t. l. 97. ff. de R. J.

Quæ inter eas personas, quæ ex transverso gradu cognationis nobis junguntur?

Est hic quædam similis observatio, sed non tanta; id est, non tam arctum est jus, nam ad quartum usque gradum exclusive prohibentur dumtaxat nuptiæ inter collaterales: Unde consobrinos ac patrueles, id est, duorum fratrum vel sororum liberos, matrimonio conjungi, jus civile permittit, quia a se invicem distant quarto gradu. At vero frater filiam fratris non recte uxorem ducit:

§. inter eas & §. duorum hic l. 3 ff. de ritu nupt. l. 19. C. h. t. §. fratris vero. §. item amitam. Covar. 4. Decr. 1. 6. §. 6.

ducit: uti nec neptem, proneptem: nec amita filio fratris recte nubit, aut nepoti, quamvis quarto gradu sint, quia tales personæ etiam parentum & liberorum loco sibi invicem sunt.

Jure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradum inclusive porrigitur, ea ratione, quod amicitia ex sanguine orta, satis arcta sit absque matrimonii contractu, ad charitatem in Republica conservandam, quæ propaganda inter extraneos per nuptias. Et alia ratione Canones computant gradus cognationis, quam Leges; qua de re vide infra lib. 3. Tit. 6.

Quid juris inter eas personas, quæ in hoc transverso gradu jure adoptionis vetantur?

§. Sed si quæ per adopt. In primis filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem, cui simul subjiciuntur, quæ causat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum sit loco patrui, nec soror filio adoptivo fratris recte nubit, quia amitæ instar est. In hac tamen linea impedimentum non durat ultra quam constat adoptio: ea vero dissoluta per emancipationem, nihil est, quod nuptias impediat. Et ideo si quis generum velit adoptare, debet is antea filiam suam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetitæ sunt nuptiæ?

§. affinitatis. Primo in recta linea inter eos, qui parentum & liberorum loco sunt, veluti inter vitricum & privignam; socerum & nurum; privignum, & novercam: generum & socerum, in infinitum.

l. 1. 8. d. t. ult. de consanz. & affin. l. 5. & l. ult. C. de Secundo inter affines collaterales vetitæ sunt jure civili nuptiæ cum uxore quondam fratris tui, vel sorore quondam uxoris. Jure vero Canonico ad quartum usque gradum inclu-

inclusive; quemadmodum inter consanguineos: & hoc non tantum stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verum & ea dissoluta. Quo jure hodie utimur. Sed & ex illicita copula exsurgit eo jure affinitas, quæ secundum gradum non egreditur. At jure civili tantum ex conjunctione legima contrahitur affinitas; quæ nihil aliud est, quam mariti & uxoris cognatio: Nam qui mihi cognati sunt, uxori meæ sunt affines, & contra.

incestis nup. Trid. sess.24.c.4. de ref. l. 4. §.7.& 8. ff. de grad.

Quid dicendum de duobus comprivignis?

Inter hos nuptiæ recte contrahuntur. Nec refert, etiamsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant. Nulla enim hic affinitas est, quia, ut dixi, affines tantum comparatione conjugum dicuntur; hoc est omnes cognati mariti sunt affines uxoris, & contra; cum enim per copulam una sint caro vir & uxor, non potest quis esse unius propinquus, quin alterum non concernat; ipsi vero cognati viri & uxoris, inter se non sunt affines; qua ratione duo fratres recte duabus junguntur fororibus.

§. mariti tamen l.34 §. 2. ff. de ritu nupt. l. 134. ff. de verb. oblig.

Ponitne impedimentum publica honestas?

Hæc in nuptiis maxime est attendenda, & considerandum non semper, quid liceat, sed quid honestum sit. Exempli gratia: Si uxor tua post divortium filiam ex alio procreaverit, licet illa privigna tua non sit, tamen propter publicam honestatem ducere eam non potest, non magis quam sponsam filii, quæ nondum uxor est filii, vel nurus tua; neque enim est conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam loco matris aut filiæ fere habuit. Hodie impedimentum ex validis sponsalibus usque ad primum gradum ponitur: quo modo sponsa patris non

§. si uxor tua l. 197. ff. de R. J.

Trid. d. 3.

nubit filio. Quid enim in tanta personarum copia, cum ea matrimonium inire necesse est, quæ mater vel filia vulgo putetur?

Servilis cognatio estne impedimento nuptiis?

§. illud certum l. 3. C. de incest. nupt. l. 14. §. 2. & 3. ff. de ritu nupt.

Omnino: Nam licet servi sint actuum civilium incapaces, & tantum contubernium iis sit concessum; quia tamen cognatio a natura est, cujus sunt capaces servi, ponit inter eos quoque impedimentum nuptiarum, etiam post manumissionem. Idem & in servili affinitate servandum, nempe ut ea, quæ in contubernio fuerit patris quasi noverca, non recte ducatur a filio.

Suntne & aliæ personæ, quæ nuptias contrahere prohibentur?

l. 44. ff. de ritu nupt. Novell. 75. l. 33. 57. 61. & 65. ff. h. t. l. 27. C. de nup. l. 59. ff. d. t. l. 1. C. de interd. matrim. int. l. un. C. de rapt. Trid. sess. 24. de ea sor. c. 6.

Sunt utique, quas ex libris Pandectarum licet colligere: veluti, *propter dignitatis imparitatem.* Senatores & ex iis geniti, libertinas, aliasve viles fœminas, non recte ducebant: quod sublatum jure Novellarum, & permissum eas ducere, confecto prius instrumento dotali, quo magis de eorum constaret affectu. *Propter ætatem*, viri sexagenarii fœminas sexagenarias prohibiti fuere ducere; quod jure Codicis sublatum. *Propter metum fraudis & concussionis*, Præsidibus Officialibusque provinciæ uxorem ducere provincialem non licebat; neque tutori, ejusve filio, eam, quæ in ipsius cura erat, non redditis rationibus: Quæ tamen impedimenta hodie non obstant. *Propter flagitii enormitatem*, ut raptor raptam ducat, jus civile non permittit; secus Canonicum, si rapta, loco tuto & libero extra potestatem raptoris constituta, in nuptias cum eo consenserit.

Quid,

Quid, si adversus ea, quæ diximus: aliqui cojerint?

Tunc nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelliguntur. Quæ omnia civiliter intelligenda sunt. *Vir & uxor* nomina sunt dignitatis, & nomina personarum, quæ nuptiis conveniunt. *Nuptiæ & matrimonium* civilia quoque sunt nomina. *Dos* vero sine matrimonio justo constitui non potest. Nam cum principalis causa non consistit; plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent. *Nati proinde ex tali coitu, in potestate non sunt*, sed spurii, qui matrem, non patrem sequuntur. *Dos ac donatio propter nuptias fisco applicatur*, nisi ætas, sexus, aut justa ignorantia excusationem præbeat; dirempta tamen post compertum errorem hujusmodi conjunctione. Quæ pœnæ etiam nunc obtinent; nisi quod Jure novissimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox fisco cedit; eadem tamen liberis legitimis, si qui ex prioribus nuptiis sunt, reservata, ut pater incestuosus ab eis alatur, præterea cingulo suæ dignitatis, si quo potitus fuerit delinquens, spoliatur & in exilium mittitur; quin etiam prius verberibus afficitur, si vilis persona sit.

§. si adversus l. 49. §. 4. ff. de leg. 3. l. 178. ff. de R. J. l. 7. ff. de jure dot. l. 77. cum Auth. incestas. C. de incestis nupt. & Nov. 12.

Quis est secundus modus acquirendæ patriæ potestatis?

Legitimatio; evenit enim aliquando, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea vero redigantur in potestatem: cum Reipublicæ intersit rempublicam hominibus legitime progenitis frequentari.

§. aliquando. l. 26. C. de indicta vid. toll.

Quibus modis naturales efficiuntur legitimi?

Duobus hic relatis. Prior est *per oblationem* *d. §. ali-*

nem curiæ. Si enim pater filium naturalem curiæ civitatis, ex qua oriundos, offerat, ut inter decuriones numeretur, hoc ipso eum potestati suæ subjicit. Hunc modum introduxit Theodosius Imperator, ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique subire fugiebant. Filiæ ita offerri curiæ non solebant, nec poterant, cum muneribus publicis non fungantur fœminæ. Attamen idem privilegium illis tributum fuit: si curiali nuberent, quia hoc modo consulebatur curiæ, susceptis liberis, qui conditionem sequuntur patris.

quando, l. 3. C. de natur. lib.

l. 2. ff. de R. J.

Alter modus est *per subsequens matrimonium*: si enim pater ducat in uxorem fœminam, ex qua extra matrimonium liberos naturales suscepit, per hoc eos liberos in suam redegit potestatem. Idque sive postea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati sint, sive nulli, iique vivant, aut mortui sint. Tribuitur hoc honori matrimonii, & favori liberorum, quorum consensus hic non videtur necessarius, licet patriæ potestati nemo subjiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent instrumenta, nisi ad certiorem matrimonii probationem. Hunc modum Constantinus Imperator primum introduxit, renovavit Zeno, perfecit Justinianus, & usus approbavit.

l. 5. 6. 10. & 11. C. de natur. lib. Nov. 12. & 13. c. tanta. ff. qui filii sint leg.

Suntne & alii modi legitimandi?

Sunt & hi duo, Jure novissimo introducti a Justiniano. Unus est *per rescriptum Principis*: solet enim Princeps non solum ad preces patris, sed & ipsius filii, post mortem patris, beneficium hoc filio impertiri, ut tamquam legitimus patri suo succedere possit: cui tum demum locus est, cum nulli legitimi extant liberi.

Nov. 7. & 8. c. 9.

Nov. 11.

Alter modus est *per nominationem filii naturalis*, si illa facta sit in testamento, vel in-

l. 7. C. natu lib. qu. emandatur

instrumento aliquo publico. Prior modus sat est frequens: sed secundus in usu esse desiit. Sublatus & ille, quo quis arrogando naturales faciebat suos, propterea quod fuerit visum utilius, legitimis nuptiis legitimam posteritatem quæri, quam tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum sublevari. *l. præcedens Anast.*

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Sequitur nunc de Adoptione, quæ est tertius modus acquirendæ patriæ Potestatis.

Quid est Adoptio?

Adoptio est legis actio, seu legitimus actus, quo qui natura liberi non sunt, lege efficiuntur. Est enim adoptio quasi naturæ æmula, quæ vices subit nuptiarum: nam ut justis nuptiis naturales & legitimi nascuntur, ita per adoptionem legitimi tantum fiunt. *Hic in pr. l. 5. ff. de his qui sunt sui.*

Quotuplex est, & quæ inter species ejus differentias?

Duplex, *Adoptio in specie, & Arrogatio: quæ est legitima hominis sui juris in filium assumptio. Adoptio vero, ejus qui subest potestati patriæ.* Illa Principis fit auctoritate, hæc imperio magistratus: In illa opus est Principis rescripto, quia agitur de statu civis Romani; non item in hac, cum super sit pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, præsumitur sufficienter consulere. In illa desideratur consensus expressus ejus, qui arrogatur, vel curatoris etiam, si quem habeat: qua ratione nemo arrogatur, nisi septennio major, cujus aliqua sit voluntas. In adoptione vero utriusque exigitur consensus: qui & tacitus sufficit, quatenus *l. 1. 2. 5. S. & 9. ff. h. t.*

sci-

ſcilicet non contradicit adoptandus, etiam ſeptennio minor.

Tranſitne adhuc hodie adoptatus in poteſtatem adoptantis?

§. *ſed hodie l.* 8. *ff. de R. J.* *Si filiusfamilias extraneæ perſonæ in adoptionem detur, non tranſit: neque jura patris naturalis diſſolvuntur.* Robuſtiora ſiquidem illa ſunt, quam ut civili aliqua ratione tollantur; nec quidquam ad patrem adoptivum tranſit, & adoptatus remanet in poteſtate patris naturalis, quaſi adoptatus non eſſet. Hoc tantum ex adoptionis actu adoptans conſeqnitur, quod adoptatus etiam filius dicatur ejus, qui adoptat, & ad legitimam ſucceſſionem admittatur, ſi inteſtatus pater adoptivus deceſſerit. *l. penult.* §. *ſed hodie C. h. t.*

Quid, *ſi a perſona non extranea fuerit adoptatus?*

d. l. penul. *Tunc adoptatus in adoptantis familiam & poteſtatem omnino tranſit*: puta, ſi avo filii materno, vel, patre naturali emancipato, etiam avo aut proavo paterno, filius datus fuerit in adoptionem. Manet quippe tunc ſtabile jus patris adoptivi, cum concurrant hoc caſu in unam eamdemque perſonam & naturalia & adoptionis jura: ita ut adoptatus hoc modo, a patre naturali nihil amplius expectare queat, neque tabulas ejus moleſtare, ſed ſolum adoptivum agnoſcere jubeatur; niſi & ab eo fuerit iterum emancipatus. Quo caſu rurſus ad domum revertitur patris naturalis, diſſoluta videlicet adoptione.

Tranſitne & arrogatus in poteſtatem arrogantis?

Gell. 5. *c.* 19. *Ulp. in frag. t.* 8. §. *cum autem* Omnino, & quidem indiſtincte, ſive is veſticeps fuerit, id eſt, pubes, qui olim arrogari tantum poterat; ſive impubes, ex Con-

Constitutione Antonini Pii, dummodo posteriori casu causa cognita, an honesta sit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caveat personæ publicæ, datis fidejussoribus, se bona arrogati, si is impubes moriatur, restituturum illis, qui, si arrogatio facta non esset, ad successionem ejus essent venturi. *h.t. l. 17. in fin. & seq. ff. eod. l. 2. C. eod.*

Quis igitur effectus est Arrogationis?

Quod non solum arrogatus, sed & liberi ac bona ejus transeant in potestatem arrogatoris. Unde cùm Augustus adoptasset Tiberium, una cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius ante adoptaverat, transiit in potestatem Augusti: Qui effectus adoptioni speciali tribui non potest. Ratio differentiæ est, quod arrogatus fuerit ante paterfamilias, atque ita filios habuerit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem transeunt in alienam familiam: cum, qui in potestate alterius est, alium in potestate sua habere nequeat. Adoptatus vero, quia filius familias ex se natos non habuit in potestate, qui propterea una cum patre non transeunt in potestatem adoptantis. *§. illud proprium h.t. l. 2. 15. & 40. ff. eod.*

Quid, *si arrogator emancipet filium arrogatum?*

Tunc, si causa cognita dignus fuerit emancipatione, reddere eidem bona sua tenetur. Sed & si arrogator decedens eum exhæredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, præter bona ad arrogatorem translata, jubetur quartam partem bonorum suorum arrogato relinquere. Quæ quarta accipienda videtur de quarta portionis ab intestato debitæ; argumento ducto a liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit ad excludendam querelam inofficiosi; nec enim *§. item non aliter l. 8. §. si impubes, ff. de inof. test. l. ult. ff. si quid in fraud. patr. d. l. 8. §. si quis.*

enim est ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quam liberis ex justis nuptiis procreatis.

Quinam adoptare vel arrogare possint?

Omnes, quibus vel natura, vel lex impedimento non est.

Qui natura impediantur?

§. minorem 4. In primis *Minor natu majorem adoptare non potest: Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater.* Necesse itaque est, ut adoptans plena *l. 16. ff. h. t.* pubertate; id est, octodecim annis, praecedat adoptandum: Licet enim generare ante possit, rarius tamen est, ut generet; cum *§. sed illud.* leges iis, quae frequentiora sunt, accommodentur. Itaque adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. Impediuntur & illi natura adoptare, quibus omnis generandi facultas & spes denegata est, ut castrati.

Spadones vero, aut quibus ob accedens *l. 35. §. ff. de jur. dot. l. 1. ff. de V. S.* aliquod vitium non datur generare, possunt adoptare, uti & nuptias contrahere: quia retinent tales principia procreandi, & sublato vitio, redire facultas illa potest.

Potestne qui filium non habet, adoptare in locum nepotis?

d. l. pen. ult. §. licet autem l. 10. l. 43. §. eod. d. §. licet in fine. *Potest tam in locum filii, quam nepotis, pronepotis, & deinceps: tamquam ex filio, etiam quem quis numquam habuit, aut habere desiit.* Idque per fictionem juris, favore propagandae familiae. Adoptio autem nepotis, tamquam ex filio vivo non procedit, nisi ejus consensu, ne ei invito agnascatur suus haeres, mortuo scilicet avo, sed e contrario, si avus nepotem ex filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur filii consensus, quia jam cessat ratio modo dicta.

Qui

Qui per legem impediuntur adoptare?

In primis *fœminæ*, *quia nec naturales liberos in potestate habent*: quamvis ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possint. Deinde impedit quoque civilis ratio, quominus pater adoptivus dimissum a potestate sua filium adoptivum iterum adoptet: & ne minor sit sexaginta annis; qui arrogat, quia magis liberorum procreationi studere debeat; nisi forte valetudo, aut alia causa generationem impediat, vel si quis conjuctam sibi personam velit adoptare. Sed nec illi permittit lex arrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administrat, propter metum intercipiendarum rationum: nisi is vitricus fuerit, cui concessum est adoptare privignum suum, cessante in eo suspicione fraudis.

§. fœminæ l. 5. C. eod. l. 15. §. 2. & l. 17. in pr. ff. eod. l. 30. DD. d. l. 32. ff. h. t.

Possuntne servi adoptari?

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, *servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari*. Unde & Imperator constituit, *servum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri*. Licet hoc ei non sufficiat, ut consequatur jus filii, quia adoptio tantum in liberis personis locum habet. Ut autem quis liber fiat, voluntas sufficit domini.

§. fin. h. t. l. unic. §. 10. Cod. de Lat. lib. tol.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Patria poteſtas ut certis modis conſtituitur, ita & certis modis diſſolvitur: de quibus jam dicendum eſt.

Quibus igitur modis ſolvitur patria poteſtas?

§. 1. h. t. l. 2. ff. quando dies legat. ced. l. 5. ff. de his qui ſunt ſui.

Sex aut ſeptem, de quibus hoc Titulo, quorum duo in perſonam filii dumtaxat cadere poſſunt, ſumma nimirum Patriciatus dignitas, & emancipatio; cæteri, ut mors, deportatio, ſervitus, captivitas, parentibus & filiis poſſunt contingere: atque utrovis modo patria poteſtas ſolvitur.

I. Eſt *mors naturalis patris, avi, vel filii:* quia mors omnia jura ſolvit: ergo & jus patriæ poteſtatis. Mortuo quidem patre; filii filiæve omnimodo efficiuntur ſui juris: mortuo vero avo, nepotes neptesve ita ſui juris fiunt, ſi in poteſtatem patris ſui non ſint recaſuri, eo vel emancipato, vel mortuo.

§. cum autem.

II. *Deportatio in inſulam, patris aut filii;* quæ mors eſt civilis. Nam, ſi pater ob aliquod maleficium in inſulam deportetur, efficitur peregrinus, tolliturque e numero civium Romanorum: & ſic jus patriæ poteſtatis, quod eſt civile, ſolvitur. Patri ratione filius, qui eſt in poteſtate, in inſulam deportatus, deſinit eſſe in poteſtate parentis.

Quid, ſi ex indulgentia Principis deportati fuerint reſtituti?

Tunc per omnia priſtinum ſtatum recipiunt. Quod accipiendum de reſtitutione ſpeciali, quæ eſt inſtar juris *poſtliminii*, quo priſtina jura recuperantur, non etiam de remiſſione

Verſ. ſed ſi l. 1. 2. 3. de ſent. paſs.

sione pœnæ, quæ tantum largitur reditum in patriam.

Quid de relegatione?

Hæc non tollit civitatem, nec ea, quæ in consequentiam civitatis sunt: proindeque patres relegati, in potestate liberos suos, bona, & jura omnia retinent: & ex contrario, liberi relegati, in potestate remanent parentum. Differentia autem inter deportatos & relegatos hæc est, quod in insulam relegari & ad tempus & in perpetuum quis possit; deportari nonnisi in perpetuum.

§. Relegati.

l. 4. ff. de interd. & releg.

III. *Servitus pœnæ, quæ & ipsa civilis quædam mors est*: veluti cum quis per sententiam judicis certæ alicui pœnæ addicitur, puta damnatus in metallum, seu opus metalli, vel ad bestias; quia hoc modo amittitur libertas simulque patria potestas, quæ liberorum hominum & civium Romanorum est propria. Sed hæc servitus pœnæ sublata est jure novissimo; ac moribus quoque nostris nulla est talis servitus. Itaque damnatio ad remos, pœna quidem est, servitus pœnæ non est.

§. pœnæ servus.

l. 27. & 36. ff. de pœn.

IV. *Dignitas filii*: non quævis, sed sola & summa Patriciatus. Patricius enim quasi pater quidam Principis erat & dicebatur; filiusque ideo liberabatur a potestate paterna, quia videbatur absurdum, eum esse in potestate privata, qui publica potestate Rempublicam administraret. Nec militaris igitur, nec Consularis, nec Senatoria dignitas olim exemit a patria potestate; neque Doctoratus, neque Clericatus. At Jure novo & Consularis dignitas, & Præfectura sacrorum Prætoriorum, & alia quævis a Curia liberans; liberat & a patria potestate; Idem tributum Episcopatui; qui enim omnium patres sunt spirituales, quo modo sub aliorum potestate consistent? Libertatis autem hoc

Novel. 22. c. 8. §. filius famil. l. ult. C. de consul. l. 12.

Vers. militia l. fin. C. de decurion. l. 10. Nov. 8. §.

ult. Novel. 123. c. 1. hoc modo patriæ poteſtatis nexu manet, nihilominus ſalvum jus familiæ; ne quod favore eorum introductum fuit, id vertatur in damnum.

§. ſi ab hoſtibus, l. 10. & ſeqq. ff. de captivis. V. *Captivitas patris, aut filii;* quia per captivitatem quis fit ſervus hoſtium, & deſinit eſſe civis Romanus, incapax jurium civitatis Romanæ. Non tamen ita extinguitur hæc poteſtas, quin reverſus jure poſtliminii cum reliquis juribus, etiam patriam recuperet poteſtatem: quomodo & hic dicitur pendere jus liberorum. Fingit enim poſtliminium, eum qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si vero deceſſerit apud hoſtes pater, fingitur per legem Corneliam mortuus liber, ipſo nimirum momento captivitatis, & exinde filius a poteſtate ejus exemptus. Juris poſtliminii ratio poſita eſt in commiſeratione, ne afflictio addatur afflicto; Legis Corneliæ in favore, ut teſtamentum factum conſervetur.

§. prætérea l. pen. & ult. C. de emanc. VI. *Emancipatio filii*, quæ definiri poteſt *Relaxatio patriæ poteſtatis coram competente Judice*. Olim hæc variis fiebat circuitibus & ſolemnitatibus, per trinam emancipationem & imaginarias venditiones, ut latius hic per Teophilum. Anaſtaſius eam ex reſcripto Principis coram Magiſtratu fieri poſſe permiſit: Juſtinianus poſtea ne quidem reſcripto opus eſſe decrevit. Eſt autem hic

§. fin. h. t. l. 69. & 156. §. ult. ff. de R. J. neceſſarius conſenſus, & patris emancipantis, ne cogatur invitus rem ſuam emancipare, id eſt dimittere e manu ſive poteſtate; & filii emancipandi, ne in cujuſquam injuriam aut invito beneficium tribuatur: quo ſenſu Ulpianus, *Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur.*

Quid juris, *ſi impubes aut pubes ſit filius, qui emancipatur?*

d. §. præter ex l. 2. 4. ff. Si quidem impubes ſit, tunc pater filii ſit legi-

legitimus tutor, eidemque succedit ab intestato; exemplo patroni, qui servum impuberem manumisit. Si vero pubes, & moriatur facto testamento, in quo patrem præteriit, habet pater contra testamentum filii bonorum possessionem contra tabulas: sin autem moriatur intestatus, pater eidem legitimus est hæres. *quis a par. manumiss. l. ult. de eman. l. ult. de legit. agn. success.*

Filium habens in potestate, & ex eo nepotem, quem emancipabit?

Hoc in arbitrio est emancipantis, dimittere nimirum e potestate, & efficere sui juris; vel utrumque, vel filium solum, retento nepote in potestate; vel solum nepotem, retento filio; idemque de pronepote juris est. *§. admonendi. l. 18. ff. eod.*

Nepos, ante emancipationem sui patris conceptus, in cujus potestate nascitur?

In potestate avi; conceptus vero post emancipationem, vel adoptionem, ejusdem patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur. Ratio, quia in his, qui nascuntur ex justis nuptiis, tempus inspicimus conceptionis, & liberi sequuntur patrem, quem justæ nuptiæ demonstrant. *§. illud autem, 14. ff. de adopt. l. 19. ff. de statu hom.*

Adoptio: facta non quidem extraneo, sed avo vel proavo naturali; quo casu tollitur potestas patris naturalis, & nova introducitur, scilicet avi, vel proavi; ea ratione, quia nemo in plurium potestate esse possit. Et quatenus hæc adoptio procedat, plenius supra diximus. *§. sed & si pater l. pen. C. de adop. ad §. sed hodie.*

Potestne compelli pater emancipare liberos?

Non potest, ne quidem rescripto Principali; ut nec avus nepotes de potestate dimittere cogitur: quoniam patria potestas inæstimabilis est, per quam filii nostri fiunt iuris & sui hæredes; utilis & parentibus, quia *§. ult. l. 3. C. de emanc. l. 31. & seq. de adopt. l. 92. ff. de cond. &*

demonst. l. 12. de Epi. aud. quia eis hoc modo per filios acquiritur. Sunt tamen casus, quibus pater cogitur emancipare.

1. Si impubes arrogatus sit, & post pubertatem probet, arrogationem sibi esse inutilem, seque in ea circumscriptum.

2. Si pater legatum sibi relictum acceperit ea conditione, ut filium emancipet: tenetur enim implere fidem.

3. Si filium pater durius tractet, vel ad peccandum compellat; indignum enim se imperio reddit, qui eo abutitur.

Postremo sciendum, quamvis per superiores modos tollatur patria potestas, non tamen aboleri reverentiam & observantiam, quæ parentibus debetur a liberis jure naturali, quod non potuit tolli per Jus civile.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

Dictum hactenus de iis, qui sunt alieni Juris, vel patrii, vel dominici: sequitur nunc, de sui juris hominibus, qui in potestate non sunt, & *patresfamilias* appellantur; sive puberes illi sint, sive impubers.

Estne aliqua harum personarum divisio?

in princ. h. c. Est sane; *nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenentur.* Quæ divisio est conformis illi, qua omnes homines vel liberi sunt, vel servi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus sunt similiores; qui vero in tutela vel cura sunt, speciem quamdam hominis servientis præ se ferunt.

Quid est Tutela?

Est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum

dum eum, *qui propter ætatem se defendere nequit*, *jure civili data ac permiſſa*. *Vis*, id eſt, auctoritas regendi perſonam pupilli; *Poteſtas*, vero bona ejus adminiſtrandi, quia tutor & moribus pupilli & bonis præponitur, atque vice domini habetur. Verba, *in capite libero*, non tam ætatem pupilli, quam ejus conditionem declarant: quod nimirum perſona, cui tutor datur, debeat eſſe libera, ſuique juris; quia qui patriæ aut dominicæ ſubjectus eſt poteſtati, non indiget tutore, cujus præcipuum officium eſt, ne indefenſum pupillum relinquat.

Text. hic & in l.1.& 9.ff.eod.l. 11. §. 3. & l. 30.ff.de admin. tut. l. 157. ff. de R.J.

Quotuplex eſt?

Triplex, *Teſtamentaria*, *Legitima*, & *Dativa*; deſumpta a triplici cauſa efficiente, teſtatore, lege, & judice. Nam tutelam omnem Jus civile ſuis inſtitutis formavit, partim *permittendo*, teſtamentariam ſcilicet & dativam; partim *dando*, quæ inde *legitima* dicitur, quia legitimos tutores ipſa lex facit, *teſtamentarios* autem & *dativos* permittit dari: illos a parente, hos a Magiſtratu, in defectum teſtamentariorum ac legitimorum.

§.1.h.l.7. C. qui dare tut. poſs.

Qui & quibus teſtamento tutores dare poſſunt.

Parentes liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate habent, ſine diſcrimine ſexus idque vel teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis. Matres, quia liberos in poteſtate non habent, dare filiis tutores non poſſunt, niſi eoſdem & hæredes inſtituerint. Quo facto, tutores datos confirmat Prætor, præmiſſa inquiſitione, ſeu cauſæ cognitione.

§. permiſſum l. 73. §. 1. ff. de R. J. l. 1. 2.4.& 9. ff. de teſt. tut. l. 1. C. de confir. tut.

Poteſtne avus nepotibus ſuis teſtamento dare tutores?

Poteſt utique: ſi nimirum tales non ſint reca-

§. itaque ſi alius d.l.1. §. 2.

recasuri in potestatem sui patris. Neque enim, qui in patris vel domini potestate est, tutore indiget: nam tutela remedium est subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur.

Poteſtne tutor dari poſthumis?

§. *cum autem. d. l.* 1. §. 1. & 2. *l.* 7. & *pen. ff. de stat. hom.*

Potest: cum posthumi, ubi de commodo eorum agitur; pro jam natis habeantur: atqui ad utilitatem liberorum posthumorum spectat, dari eis ex testamento ac judicio patris tutorem aliquem: præsumitur enim pater filiis posse & velle optime consulere: modo in ea quoque causa sint, ut si vivo patre nascantur, in potestate ejus futuri sint, nec recasuri in alterius potestatem.

Rectene filio emancipato, aut exhæredato pater testamento tutorem dat?

§. *fin. h. l.* 28. 10. *ff. de con. tut. l.* 3. §. 1. *ff. de admin. tut. l.* 26. §. 2. *ff. de test. tut.*

Emancipato quidem non dat recte: datus tamen tutor confirmandus erit ex sententia Præsidis sine inquisitione & causæ disceptatione: quia ut mox dixi: pater censetur semper liberis suis optime prospexisse; & fidelissimos tutores elegisse.

Attamen, si tutor datus postea mores mutaverit, & publicum improbitatis suæ dederit testimonium; poterit Prætor nolle eum confirmare: ne videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum odium.

Exhæredato autem recte tutor datur, cum datio non in institutione (saltem quod ad patrem) sed in patria potestate consistat. Dico, *quod ad patrem;* quia; ut tutela a matre data confirmetur; requiritur institutio, ut dictum supra.

TI-

TITULUS XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

Vidimus, qui testamento tutores dare possint, & quibus dare; ordo postulat, ut videamus, qui dari possint tutores.

Qui igitur dari tutores testamento possunt?

IN primis, *Non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias;* quia in publicis caussis, qualis etiam est tutela, filius familias habetur pro patrefamilias, nec attenditur hic patria potestas.

II. *Servus*. Proprius quidem, & cum libertate, & sine libertate, dari tutor potest: quia & sine libertate tutor datus tacite libertatem directam accepisse videtur, sine qua nemo tutelam aut aliud munus publicum obire potest. *Cur directam?* quia hoc casu duplex favor concurrit, tutelæ scilicet & libertatis. Intellige autem servum tacite libertatem directam accepisse videri, eo casu nimirum, quo solus pupillus ei extiterit hæres. Nam si cohæredem habeat, non directam, sed fideicommissariam libertatem, juris præsumptione datam colligimus ex *l. 9. Cod. de fideicomm. libert.* Plane si per errorem, quasi liber tutor datus sit, nec libertas, nec tutela ei competit, quia errantis nullus est consensus.

Hic in pr. tit. l. 9. ff. de his qui sunt sui §. sed & servus. Cujacius l. 18. obs. cap. 5. l. 116. §. ult. ff. de R. J.

Quid *de servo alieno tutore dando est juris?*

Posse quidem cum testamento utiliter dari tutorem, sed sub hac conditione datum intelligi, *Cum liber erit:* quæ conditio necessario adjicitur, cum in eum nihil juris habeat testator. Unde dicitur hic pure inutiliter dari, quoad effectum scilicet directum: nam ex tali datione competere huic servo fideicommissariam libertatem, defendi posse

§. servus autem alienus l. 10. §. fin. ff. de test. tut. Connanus l. 2. com. c. 4. n. 8. l. 22. ff. de cond. instit.

posse ait Ulpianus; ita nimirum, ut hæres eum a domino redimere & manumittere habeat necesse. Proprius autem servus inutiliter sub ea conditione tutor datur. Nam quod in potestate nostra est, id in casu non est conferendum.

§. *furiosus.* III. *Furiosus vel minor viginti quinque annis recte testamento tutor datur;* cum, ut tutela valeat, satis sit, eum, qui datur tutor, esse capacem civilium. Sed quia incivile videtur, eos, qui suis superesse rebus non possunt, aliis præfici: constitutum est, ut tum demum furiosus & minor tutelam administrare incipiat, cum ille quidem compos mentis esse cœperit, hic vero major viginti quinque annis fuerit factus. Interim vero, dum eventus pendet, in subsidium alius a judice tutor datur, aut potius quasi tutor, ne indefensus maneat pupillus.

Rectene igitur tutor datur ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione?

§. *ad certum tempus l.11.ff. de test. tut.* Ita dari tutorem posse non dubitatur, inquit Imperator. Lex quippe adeo confidit de paterno consilio, ut quomodo liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem. Ut autem pupillus non maneat indefensus, pendente conditione, vel die, succurit illi Judex sive Magistratus, supplens factum testatoris, defectumque temporis aut conditionis, tutore interim alio a se dato.

Certusne rei vel causæ tutor dari potest.

§. *certa.* Non potest, quia tutor personæ datur, non rei aut liti; & tutela est potestas in caput pupilli. Res tamen & patrimonium venit in consequentiam. Quod si tutor unus *l.15.ff.eod.* detur rei Africanæ, alter rei Syriacæ, utilis datio est, propter diffusum patrimonium & difficultatem administrationum.

Si quis dicat, Filiis meis tutores do, *intelligiturne etiam dedisse nepotibus?*

Certum quidem est, si filiis vel filiabus tutores dederit, etiam posthumo vel posthumæ dedisse videri: quia filiorum appellatione & posthumi continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati sint futuri primi gradus. At nepotibus tutores dedisse non videtur, cum *filiorum* appellatione nepotes non veniant, & aliter filii, aliter nepotes appellentur. Quod si dixerit, *se liberis dare*, etiam nepotes continebuntur: quia *liberorum* significatio laxior est; *filiorum* autem strictior, licet ex mente pronuntiantis latius pateat.

§. si quis filiab. l. 5. 6. ff. de test. tut.

l. 84. 164. & 201. ff. de V. S.

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

Quando est locus legitimæ tutelæ?

Deficiente testamentaria, quæ quamdiu spectatur, legitimæ, quæ subsidiaria est, locus esse non potest. Deficit autem testamentaria, si, qui tutorem dare poterat, vel omnino non fecerit testamentum; vel quantum ad tutelam attinet, condito licet testamento, intestatus decesserit, vel si datur tutor vivo decesserit testatore.

d. l. 11. §. 6. l. 1. in pr. ff. de leg.

Cur dicitur legitima?

Quod non ex dispositione ac provisione hominis, sed ex lege pendeat, nempe vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tabularum, quodque proximis deferatur Agnatis & consanguineis, itemque patronis; id est his, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt. Unde Tutela hæc vel est agnatorum, vel patronorum, vel denique fiduciaria.

Qui dicuntur Agnati?

Qui per virilis sexus cognationem conjuncti sunt, quasi a patre connati; veluti frater eodem patre natus, fratris filius, & ex eo nepos; patruus & patrui filius, ex eoque
§.1.h.t. & *l.1.ff.eod.* nepos; & similes. Qui omnes quamdiu per patremfamilias uniti sunt, connasci invicem creduntur; & eamdem retinent familiam, sive nomen familiæ. *Cognati* vero dicuntur, *qui per fœminei sexus personas cognatione junguntur.*

Quæ igitur legitima est Agnatorum tutela?

Nov. 118. *c.* 5. *auth. sicut hæreditas*, C. *de leg.tut. l.* 1. *ff. de legit. tut.* Quam Lex XII. Tabularum proximis differt agnatis, qui hinc & *legitimi tutores* vocantur: idque hac ratione, quia olim ex eadem lege deferebatur hæreditas primo loco agnatis, exclusis cognatis; adeoque summa providentia hoc ita constitutum fuisse autor est Ulpianus, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

Quid hodie circa hanc tutelam juris est?

Hodie cognati æque ad tutelam vocantur, & admittuntur, atque agnati, secundum gradum & ordinem, quo vocantur ad hæreditatem, cognationis & agnationis (quæ fuit olim hac in re, sicut & hæreditatibus) differentia sublata. Nam regula est Juris, *Quo hæreditas vedit, eo & tutelam pervenire, nisi cum fœminæ hæredes intercedunt.*
l.75.ff. de R. J.

l.2.ff.de R. J. l. ult.ff. de tut. l. C. *quando mult. tut.l.* 2. *cum auth. matri & aviæ* C. *eod.*

Cur fœmina removetur a tutela?

Quia tutela, sicut & curatio, virile & publicum munus est, cujus proinde incapax fœmina. Matri tamen singulari jure (ob singularem amorem erga prolem, cui ideo prospectura optime præsumitur) indultum est, ut tutrix liberorum suorum esse possit; præ-

præferturque cæteris legitimis, ac multo magis dativis, modo renunciet Senatus Consulto Vellejano, & secundis nuptiis, suaque insuper obliget bona. Idem tributum est aviæ, proxime scilicet post matrem.

Jus agnationis tolliturne capitis diminutione?

Tollitur & perimitur plerumque omnibus modis; quia & capitis diminutio & agnatio juris civilis nomen est; atqui nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Dicitur *plerumque*; non quod unquam accidere possit, ut capitis diminutione non tollatur ipso jure agnatio, sed quod nonnunquam accidat, ut perinde duret affectus juris, ac si nulla capitis diminutio intercessisset, propter Anastasii & Justiniani Constitutiones.

§. fin. h. t. l.4. C. de leg.tut. l.5. C. de cur. fur. l.11.& ult. C. de legit. hæred.

TITULUS XVI.

De capitis diminutione.

Occasione illius, quod in fine Tituli præcedentis dictum est, capitis diminutione perimi jus agnationis, quæ tutelæ legitimæ initium dedit, inseritur hoc loco Titulus de capitis diminutione.

Quid & quotuplex est capitis diminutio?

Est *prioris status mutatio*. Status est conditio & qualitas personæ, consistens in his tribus: *Libertate*, *Civitate*, & *Familia*. Unde triplex est capitis diminutio, *Maxima*, *Media* sive *Minor*, & *Minima*. *Maxima*, cum quis simul & familiam, & civitatem, & libertatem amittit; quod accidit iis, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ. *Media*, cum quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in insulam deportatus est. *Minima*, cum quis civitate & libertate retenta, familiam

hic in pr. & l.1. ff. de eod.

tantum mutat: quod accidit ei, qui cum sui juris esset, adoptandum se dedit, & factus est alienus; vel contra, cum in potestate esset, per emancipationem factus est suus.

Cur non æque libertatem amittunt deportati, & qui mediam capitis diminutionem passi sunt, ut hi qui maximam?

§. minor.
§. maxima.
Quia qui maximam passi sunt, ut servi, illico in alienum dominium incidunt, ita ut desinant esse sui liberi, & domino acquirunt: quod non perinde est in deportatis, vel his, quibus aqua & igne interdicitur; qui quidem propter sententiam, civitatis jure exuuntur, quia tamen jure gentium non incidunt in alterius dominium, cur non dicantur adhuc esse sui liberi, qui non sunt facti alieni?

Servus manumissus patiturne capitis diminutionem?

§. servus l. 3. §. ult. & l. 5. ff. h. t. l. 208. ff. de R. J.
Minime, quia nullum caput, id est, nullum statum vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ, habuit: quod autem non est, mutari aut amitti non potest. Nec videri potest desiisse habere, qui nunquam habuit. Unde fit, ut servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo, atque ab eo incipit habere personam, ac statum.

Quid de eo censes, cui dignitas magis mutatur, quam status?

§. quibus autem l. 2. 3. ff. de Senatorib.
Nec hunc capite minui, cum dignitas ad statum non pertineat: Ideoque Senatu motus, remanet nihilominus civis Romanus, nihilque amittit juris, sed tantum decrescit ejus existimatio, minuiturque dignitas absque infamia; nisi remotus sit propter turpitudinem.

Ca-

Capitis diminutione peritne æque jus cognationis, ut agnationis?

Non æque. Nam omnis capitis diminutio perimit agnationem, quia tota juris est; cognatio vero (aut potius cognationis jus) pertinens ad jus civile, propter successiones, tutelas, & id genus alia, non minima capitis diminutione, sed vel maxima, ut servitute; vel media, ut deportatione, perit: quia jus perit civitatis, quod hujus civilis cognationis est fundamentum: Quo sublato, plerumque nec ea quæ sequuntur, locum habent. *§. quod autem.* *l. 178. ff. de R. J. l. 40. §. 5. ff. de grad.*

Sed mere naturalis cognatio, quia cum ipsa natura, non cum jure civitatis est conjuncta, nullo jure civili tollitur: ut neque retractio in servitutem, neque deportatio facere potest, quin ille sit pater, hic filius.

Quid, *si plures sint agnati, ad quos tutela pertinebit?*

Ad eos, qui proximiore gradu sunt. Naturale enim est, ut qui in emolumentis habent prælationem, sint & in oneribus sustinendis anteriores. Si plures ejusdem gradus sint, ad omnes simul tutela pertinebit: ejus tamen administratio maxime idoneo solet a Judice committi; ita tamen ut non eo minus ad reliquos spectet periculum, si male administrantem removeri non curaverint, bonis, eorum ad hoc tacito pignore obligatis. *§. fin.* *l. 4. C. de leg. tut. cum auth. sicut.*

TITULUS XVII.

De legitima Patronorum Tutela.

Quæ dicitur legitima Patronorum tutela?

Quæ patronis defertur in personas libertorum, seu libertarum impuberum, quos manumittendo sui juris effecerunt.

Cur dicitur legitima?

Text. hic l. 3. ff. de leg. tut. Quia & ipsa Lege XII. Tabularum, descendit, non quidem directo ex verbis, sed ex sententia & interpretatione; quod perinde est, ac si ex verbis legis introducta esset. Jam vero, cum Lex XII. Tabularum ad successionem liberti intestati revocarit patronos, per consequentiam, hæreditatum etiam tutelam iisdem delatam voluit. Idque propter juris rationem relatam, quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat: nisi a fœmina impubes manumittatur, quæ quidem ad successionem vocatur, non vero ad tutelam, quoniam tutela virile est officium, & ultra sexum fæmineæ infirmitatis. *l. fin. ff. de tut.*

TITULUS XVIII.

De legitima parentum Tutela.

Quæ est legitima parentum tutela?

l. 3. §. fin. QUæ ad exemplum & similitudinem legitimæ patronorum tutelæ est introducta. Nam ut patroni ad tutelam libertorum impuberum ex mente legis vocantur, ita & parentes ad liberorum impuberum a se emancipatorum, ex similitudine rationis, adsciscí operæ pretium visum est, propter commodum successionis, quod habent in bonis liberorum suorum; uti & patroni in bonis libertorum.

TITULUS XIX.

De Fiduciaria Tutela.

Cur dicitur fiduciaria hæc tutela?

QUia jus fiduciam habet de his personis, quibus eam tutelam defert, quod nimirum pupillorum rebus optime consulere & pos-

& possint & velint: non autem a contracta fiducia in emancipatione, uti superior.

Quibus defertur?

Primo patri; si avus nepotem vel pronepotem impuberem emancipaverit, & mortuus fuerit. Deinde fratribus; si pater, filio impubere emancipato, decesserit, fratribus aliis in potestate relictis. Verum non aliter his fratris emancipati tutela competit, quam si sint perfectæ seu legitimæ ætatis, hoc est, majores viginti quinque annis, qui nimirum in rebus suis administrandis alieno non egeant auxilio. Hodie & hæc & parentum tutela, legitima vocatur, ex Novellis, successionem patri & fratri deferentibus, sublata ut sexus, ita & emancipationis ac suitatis differentia. *in pr. tit.* *Nov. 118. cap. 4.*

TITULUS XX.

DE ATTILIANO TUTORE; ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Succedit tertio loco Tutela dativa, deficientibus nimirum aliis, Testamentaria & Legitima: quo casu Judex vel Magistratus ex speciali permissione legis dat tutorem.

Quando igitur locus est tutelæ dativæ?

PRimo, si cui nullus omnino tutor fuerit. 2. Si testamento tutor, vel sub conditione, vel ex die certo fuerit datus. 3. Quamdiu ex testamento nemo hæres exstiterit: nam dies tutelæ testamentariæ demum cedit a tempore aditæ hæreditatis. 4. Tutore capto ab hostibus. Nam his tribus casibus dabatur interim tutor, pendente scilicet conditione, die, aut jure postliminii; at si conditio extitisset, dies venisset, tutor reversus fuisset in civitatem, desinebat tunc esse tutor. *hic in pr. §. 1. &c.*

Cur testamento tutor sub conditione, vel ex certo die datur? a Magistratu non nisi pure.

§. 2. *hic*. — Quia (ut dictum est supra) præsumit lex, testatorem optime prospexisse liberis in suo testamento: ne tamen pendente conditione, indefensus inveniatur pupillus, petendus tutor est; qui esse desinit, si conditio extiterit, aut dies venerit. Cæterum a Magistratu nonnisi pure tutor dari potest: quoniam licet ipse factum, aut defectum legis supplere possit; qui vero ipsius Magistratus incertum atque imperfectum factum suppleat, nemo est. Accedit, quod actus legitimus, qualis est datio tutoris facta a Magistratu, non recipiat diem vel conditionem.

l. 6. §. 1. ff. de tut.

l. 77. ff. de R. J.

Quis Magistratus sive Judex dat tutorem?

text. hic in princ. Olim in urbe Romana a Prætore Urbano, quod is proprius civium Romanorum Judex esset, & a majore parte Tribunorum plebis, ex Lege Attilia dabatur tutor, dictus inde *Attilianus*. Ideo major pars Tribunorum requirebatur, quod scilicet illud referatur ad universos, quod publice per majorem fit partem. In Provinciis vero Romano Imperio subjectis, ex Lege Julia & Titia, Præses provinciæ tutorem constituebat.

l. 160. §. 1. ff. de R. J.

Cur ex illis Legibus dari tutores desierunt?

§. sed ex his l. 6. §. 2. ff. de tutel. Quia per eas non satis prospectum erat pupillis, cum tutores, absque inquisitione darentur, neque dati compellerentur suscipere tutelam. Tutoris enim datio, cum non jurisdictionis, aut imperii, sed legis sit, quasi jurisdictione voluntaria exercebatur. Postea Consules & tutores inquisitione dare cœperunt; deinde Prætores ex Constitu-

ſtitutionibus, quibus introducta fuit cautio, *Rem pupilli ſalvam fore*: exigenda a tutoribus, & de iis compellendis ad tutelæ administrationem.

Manſitne deinceps id juris penes Conſules & Prætores?

Non: ſed tempore Juſtiniani Romæ quidem Præfectus Urbs vel Prætor ſecundum ſuam juriſdictionem, hoc eſt, intra ſuæ juriſdictionis limites; in Provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores creabant; vel Magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non eſſent magnæ pupilli facultates. *§. ſed hoc jure. l. 45. §. 3. ff. de excuſ. tut.*

Quid vero hic Juſtinianus innovavit?

Ut defenſor civitatis vel aliæ publicæ perſonæ, id eſt, Magiſtratus, una cum civitatis Antiſtite ſeu Epiſcopo poſſint tutores vel curatores creare (ut tanto majore fide ac religione negotium hoc tam pium conficiatur,) etiam non expectata juſſione Præſidum, ad evitandos ſumptus, ſi facultates pupilli non excedant quingentos ſolidos: quod ſi ampliores ſint facultates, ut tunc tutor a Præſide deſignetur, cum cautione, de qua ſupra. *§. nos autem per l. 30. C. de Epiſc. an.*

Cur inventa Tutela?

Quia naturali juri ac rationi conveniens eſt, ut impuberes in tutela ſint, & qui perfectæ ætatis non ſunt, alterius tutela regantur. Inde tamen ne inferas tutelam eſſe juris naturalis; quandoquidem a civili ſumpſerit incrementum & formam, & jus civile dicatur, quod nec in totum a naturali ſeu gentium jure recedit, nec per omnia ei ſervit. *§. impub. l. 6. ff. de juſt. & jur.*

Ad quid tenetur tutor finita tutela?

Tenetur tutelæ judicio rationem reddere. *§. fin. l. 1. §. 3. l. 49.*

Cum enim vim ac poteſtatem in perſonam pupilli habeat, ejuſque res adminiſtret, æquiſſimum eſt, ut poſt pubertatem *directa actione* teneatur, & adminiſtrationis ſuæ rationem reddat, deque omnibus iis quæ fecit, cum facere non deberet, item de iis, quæ non fecit: idque præſtando dolum & culpam, & quantam in ſuis rebus adhiberet diligentiam. Dico, *poſt pubertatem*, quia hæc actio exerceri nequit, niſi finita tutela: abſurdum enim eſſet à tutore rationem adminiſtrationis expoſci, in qua adhuc ille perſeverat. *Contraria* vero *actione* tutor repetit, quod de ſuo impendit in rem pupillarem, ne officium ſuum ſit illi damnoſum.

§. 4. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de peric. tut. l. 3. C. de divid.

l. 3. C. de contr. jud. tut.

TITULUS XXI.

De Auctoritate Tutorum.

Poſt traditas Tutelæ ſpecies, & qualiter conſtituantur Tutores, recto ordine ſequitur de auctoritate ſive poteſtate Tutorum in pupillos.

Quid igitur eſt Auctoritas Tutorum?

l. 189. ff. de R. J. l. 3. ff. h. t.

Eſt *vis illa ac poteſtas, quam tutores vel ex teſtamento, vel ex lege, vel per Judicem acceperunt, in perſona pupillorum defendenda, rebuſque eorum adminiſtrandis:* quia pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, niſi appoſita auctoritate, creditur. Vel, *eſt approbatio ejus, quod cum pupillo geritur:* Hoc eſt enim auctorem fieri, inquit Juriſconſultus, cum tutor ſe probare dicit id, quod agitur. Quæ quidem, ut in tuto ſit auctoritas, oportet per Judicem decernatur.

Priuſquam ſe adminiſtrationi immiſceat, quid facere Tutor debet?

Auth. quod nunc. C. de

In primis tenetur coram Judice præſtare jus-

jusjurandum, quod, quidquid utile pupillo erit, curabit, cavebit quidquid damnosum. Tenetur insuper conficere inventarium, seu descriptionem rerum omnium, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur. *cur fur. l. 7. ff. de adm. tut. l. 24. C. eod.*

In quibus causis auctoritas Tutoris necessaria est, vel non?

Necessaria non est in iis causis, in quibus pupillus conditionem suam meliorem facit, nec periculum est, ne lædatur; veluti in iis contractibus, qui non possunt non utiles esse pupillo; cum pupillus liber sit, & capax civilium, habeatque intellectum aliquem; ut, si dari sibi stipuletur, aut per traditionem accipiat; qui in ejus commodum atque utilitatem pro pleno repræsentatur; ne scilicet, quod in favorem cujusquam est introductum, redundet in odium ejusdem. *hic in pr.*

Necessaria vero eadem est auctoritas in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis; quia periculum est læsionis, cum obligari sit periculosum, & æque damno obnoxium, ut lucro. Similiter, si aliis quid promittat pupillus, necessaria tutoris est auctoritas; neque enim aliter deteriorem conditionem suam facit: & si quid damni pupillus ex inconsulto tutoris consilio acceperit, hoc sarcire cogitur idem tutor. *§. unde in iis. l. 1. ff. de tut. & rat. dist.*

Quid, *si pupillus sine tutoris auctoritate contraxerit?*

Tunc quidem is, qui cum pupillo contraxerit, obligabitur, at in vicem pupillus non obligatur. Idque benigna ratione & favore pupillorum receptum est. Claudicabit proinde eo casu talis contractus: quod sibi imputare debet, qui cum pupillo contraxit: quippe qui scivit, aut scire debuit, pupillum non obli- *§. si tutor. l. 1. §. 29. ff. de action. empt. §. pupill. de inutil. stip.*

obligari, cum non habeat plenum intellectum. Obligari vero pupillum, proximum pubertati, capacem jam & furandi & injuriæ ex delicto, non interposita tutoris auctoritate, placuit; idque favore Reipublicæ, qui hac in parte favori pupillorum prævalet.

l.111.ff.de R.J.

Potestne hæreditatem adire pupillus absque tutoris auctoritate?

§. neque tamen. Non potest, ut nempe bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere, aliter pupilli possunt, quam si tutoris interveniat auctoritas: licet videri possit lucrosa hæreditas. Idque ob latens sæpe æs alienum, & ne pupillus specie apparentis lucri, facile in damnum incidat: Nam hæres adeundo hæreditatem, statim fit obnoxius legatariis, creditoribusque defuncti, ex quodam quasi contractu. Qua ratione & pupillus suus, licet ipso jure hæres existat: non tamen se immiscet, aut bonorum possessionem petit, nisi auctoritate tutoris, propter periculum.

l. 1. §. qui sunt ff. si quis omiss. caus.

Quando, & quo pacto, auctoritas Tutoris censetur legitime interposita?

§. tut. autem l.25.§. justum ff. de acq. hæred. l. 9. §. pen. ff.h.t. *Si tutor statim in ipso negotio*, id est, in limine ipsius negotii, vel etiam mox eo perfecto, hoc est, antequam alius actus intervenerit, *præsens auctor fiat*. Post tempus vero, vel per epistolam, aut per nuncium, interposita auctoritas nihil agit propter fraudem, quæ subesse potest. Interdum quidem absentium jussus & ratihabitio valet ac sufficit, verum illud in tutore, auctoritatem suam accommodante, locum non habet; ipsum enim præsentem esse oportere, non tantum corpore, sed & animo, quia auctoritas verbis interponi debet.

l.1.ff.b.t.

Quid,

Quid, si inter tutorem pupillumque, ex causa tutelam antecedente, lis oriatur?

Tunc, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non magis quam in propria causa testis aut Judex; non prætorius tutor, ut olim, sed curator in locum ejus datur; quo curatore interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit. Olim ideo tutor dabatur, non curator: quia ad lites, & ea, quæ solemnitatem juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus erat: at vero hodie, sublatis formulis & solemnibus, datur curator.

§. si inter l. 10. ff. de testib.

l. 19. h. t.

TITULUS XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Ut certis modis Tutela constituitur, ita & certis modis dissolvitur; partim ex persona ipsius pupilli, partim ex persona tutoris.

Quot igitur modis finitur Tutela?

Variis modis: Et primo *Pubertate:* nempe, si pupilli pupillæve puberes esse cœperint, quod fit in masculis post decimum quartum ætatis annum completum, in fœminis vero post duodecimum. Qua ætate cum usum rationis habere incipiant, & de rebus suis disponere valeant, poterunt & personam suam regere; quæ proinde alieno non debet subjacere arbitrio.

hic in pr. l. 3. Cod. quand. tut. vel curat. esse d.

II. *Arrogatione*: Etenim pupillus, cum consensu sui tutoris arrogatus, in familiam & potestatem transit arrogantis, ac tutela liberatur: non enim potest unus idemque esse in tutela & patria potestate, non magis quam sui & alieni juris.

§. item finitur l. ult. C. d. rit.

III. *Deportatione*; si pupillus propter commissum flagitium in insulam deportetur: Tu-

§. item h. t. l. 14. in pr. de tut. l. x

C. d. aut. præſt. l. 111. *ff. de R. J. d. §. item d. l.* 14. §. 1. Tutela enim, cum civilis & ſolemnis juris ſit, alibi quam in capite libero & cive Romano conſiſtere non poteſt. Pupillus autem poteſt deportari, cum delinquere poſſit; quatenus tamen illi ſenſus eſt: quem aliqui æſtimant ex annorum numero, alii rectius id judicis arbitrio committunt.

l. 175. *ff. de R. J.* IV. *Servitute;* intellige pœnæ, vel alia: ut, ſi pupillus, cum eſſet libertus, ob ingratitudinem revocatus ſit in ſervitutem a patrono, quia tutela non ſervorum, ſed liberorum hominum eſt propria: Unde ſervi non interveniunt in his, quæ officium per liberos homines leges deſiderant.

§. ab hoſt. ſup. quib. mod. jus patr. pot. ſol. V. *Captivitate*; quia captus ab hoſtibus, interim dum non revertitur, liberum caput non habet, atque ita interit tutela: recipitur autem, ſi revertatur; nam reverſus omnia priſtina jura poſtliminii jure recuperat, atque ita & tutelam.

§. ſed etſi uſque & §. 5. *h. t.* VI. *Eventu ſeu exiſtentia conditionis vel temporis*, ſi ad certum tempus datus fuerit tutor; nam tutela conditionalis, qualis teſtamento fieri poteſt, finitur eventu conditionis vel temporis lapſu: Solos autem teſtamentarios dari poſſe ſub conditione & ad certum tempus, diximus ſupra; ergo legitima aut dativa tutela hoc modo non finitur. Cur

d. l. 14. §. 3. vero conditione adveniente, vel tempore finito, tutores eſſe deſinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quæ ſtricte ſervanda; is autem diutius tutorem eſſe noluit.

§. ſimili modo l. 16. *ff. de tutel. l.* 196. *ff. de R. J.* VII. *Morte naturali*, tam pupillorum, quam tutorum; quia mors omnia ſolvit, omniaque jura perſonalia, qualis eſt tutela, cum perſona extinguuntur. Hæres igitur in ipſam tutelam non ſuccedit; tametſi actio tutelæ in eum tranſeat.

§. minimo. VIII. *Capitis diminutione*. In pupillo quidem capitis diminutio, etiam minima, perimit omnem tutelam, eo quod faciat alieni

juris,

juris, transferendo pupillum per arrogationem in potestatem patris arrogatoris. Tutoris vero minima capitis diminutio non tollit tutelam testamentariam aut dativam, quia non competunt jure agnationis; non enim prohibet, quominus sit tutor etiam filius familias: sed legitimam tantum cessare faciebat ex eo, quod cessare faceret jus agnationis, quod consequitur onus tutelæ. Sed hodie nec legitima tutela propter minimam capitis diminutionem perit. *l. 9. ff. de his qui sunt sui.*

IX. Et postremo desinunt tutores esse, *qui* a Judice *removentur*, ob causas justas, vel *qui se excusant*, ex justis item causis; de quibus Tituli singulares sunt. *§. fin.*

TITULUS XXIII.

DE CURATORIBUS.

Finita tutela, quia puberes, sive masculi, sive fœminæ, plerumque adhuc ejus ætatis sunt, ut negotia sua tueri & administrare non possint, cum sit fragile & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, atque insidiis expositum; ideo dari illis Curatores solent. *tex. hic in pr. l. 1. ff. de minor.*

Quid est Cura, sive Curatela?

Est *potestas in capite libero, ad tuenda atque administranda negotia bonave*, vel illius qui pubes factus, adhuc ejus est ætatis, ut ea gerere non possit, vel alterius, qui ejusmodi cura indiget, jure civili constituta. *in pr. tit. & §. 1.*

Quibus & a quibus dantur Curatores: & quotuplex est Cura?

Dantur in primis, *masculis quidem puberibus & fœminis viri potentibus, usque ad vigesimum quintum ætatis annum completum*: Idque vel a Lege, vel ab ordinario Magistratu, a quo & tutores dantur: Testamento

to vero curator non datur ; quia jus potestatis est mere personale, nec causam bonorum contingit. Unde non debet licere patri disponere de bonis puberum, quibus jam est aliquod animi consilium ; neque enim voluit Lex XII. Tabularum vim & effectum patriæ potestatis, post mortem patris, extendi ultra pubertatem.

l.6. C. de confirm. tut. A ist. l.6. Ethic. *Quid si pater curatorem dederit?* eum citra inquisitionem Prætor confirmabit. Jus parentem optime liberis suis prospecturum confidit, cum eos naturali propensione, tamquam quid ex se ipso, amet.

Duplex itaque est Cura ; Legitima, & Dativa, nulla Testamentaria, saltem directa.

Danturne invitis adolescentibus Curatores?

§. item inviti. Non dantur ; cum tales perfectum habeant intellectum ; esset enim quædam veluti famæ læsio & injuria, non permittere libero homini, de se satis confidenti, rerum suarum *l. 4. C. de aut præst.* administrationem. Possunt itaque adolescentes, si velint, absque curatoribus vivere, & si petierint dari sibi curatores, non coguntur hunc vel illum accipere, sed quem elegerint *l.55. ff. de re jud.* ipsi præterquam in litem, ad quam accipere curatorem coguntur, ne judicium reddatur illusorium, cum minor legitimam personam standi in judicio non habeat, & lata contra indefensos minores sententia non teneat.

Qui insuper sub cura sunt?

§.Furiosi. l. 40. ff. de R. J. l.8. §. 3. & l. 12. §.ult. ff.de tut. & cur. dat. §. sed & mente capti. *Furiosi & prodigi*, licet majores viginti quinque annis sint, in curatione sunt agnatorum ; ex Lege XII. Tabularum. Ratio est, quia tales rebus suis superesse non possunt, cum furiosis nulla sit voluntas, nullus sensus. In prodigis est quidem consensus, verum ad bona quod attinet, furiosum facere exitum dicuntur ; ideoque consulendum iis fuit, ne in egestatem deducantur. Sed & men-

mente captis, & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quippe inepti & impares sunt rebus suis administrandis, curatores dantur.

Quamdiu durat in hisce personis cura?

Quoad vitium durat mentis aut corporis, alias tales nullo aut corporis aut mentis vitio præpediti, frustra impediuntur a libera rerum dispositione. Quod in furiosis procedit, modo simpliciter receperint mentem: non etiam, si tantum dilucida habeant intervalla. Nam licet quidem interea sua gerere negotia possint; non tamen cessat cura, ne sit necesse sæpius curatorem constituere. Prodigis quemadmodum decreto Judicis interdicitur bonorum administratio, ne temere contingat aliquem hac nota adspergi: ita & decreto eadem restituenda videtur, ne ex simulata morum mutatione contingat, prodigum in damnum incidere. *l. 1. ff. & l. 6. C. de curat. furt.*

Danturne curatores solis puberibus?

Interdum & pupilli; seu impuberes curatores accipiunt; ut puta, si legitimus tutor, vel testamento datus, vel a Præside, non sit idoneus; si non ex fide tutelam gerat, ut removeri debeat; vel si tutor datus, non in perpetuum, sed ad tempus, a tutela habeat excusationem; aut alia justa causa impediatur: his enim casibus dari curator solet, non tutor, quoniam *habenti tutorem tutor non datur*; sicuti patrem habenti pater alius dari non potest. Tutor quippe, qui vice patris est, persona datur, quæ est individua. Eoque fit, ut plures uni non sint tutores nisi quatenus pro uno habentur veluti simul dati ab initio. Verum curatorem habenti, quominus curator detur, juris regula impedimento non est; tantum enim datur rebus administrandis, non personæ. *§. interdum. l. 9. C. qui de re tut. vel cur. l. 9. ff. qui pet. tut. l. 10. §. 1. l. 23. ff. de tut. & cur. dat. l. 4 in quibus cas. tut. habenti.*

Quod

Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quomodo consuletur pupillo?

§. *quod si tutor. in fin. h. t.* Tunc periculo tutoris, ac decreto Prætoris vel Præsidis, si pupillus vel absit, vel, quod tantumdem est, infans sit, qui absentis loco est, perinde ut furiosus, constitui debet Actor, id est, adjutor vel administrator. *l. 124. ff. de* R. J. Ideo vero Imperator, ait constitui potius actorem, quam procuratorem; quod procurator periculo ejus litiget, cujus est causa; actor vero periculo ejus, a quo constituitur, rem gerat: atqui non potest in *l. 24. ff. de adm. tut.* prædicto casu a pupillo constitui actor, nisi ipse pupillus sit præsens, & possit fari.

TITULUS XXIV.

De Satisdatione Tutorum et Curatorum.

Tutoribus & Curatoribus hæc tria sunt communia: Satisdatio, Rem pupilli vel minoris salvam fore: Excusatio ab onere tutelæ vel curationis & Remotio tutoris vel curatoris, tamquam suspecti.

Quid est Satisdatio, cur necessaria, & quæ?

S*atisdatio est cautio, quæ fit datis fidejussoribus de indemnitate pupilli*. Non enim satis est, quod bona omnia tutoris pupillo tacite sint obligata, sed oportet insuper cavere, *Rem pupilli salvam fore*, dato fidejussore.

text. hic in Princ. Cur oppignoratione bonorum non defungitur tutor, siquidem per eam amplius præstet, juxta regulam, *Plus cautionis in re est quam in persona?* Ideo quia *Prætoriæ satisdationes*, quarum una hæc est, *personas desiderant pro se intervenientium: & neque pignoribus quis, neque pecunia, vel auri, vel ar-* *l. 25. ff. de R. J.*

genti

genti depositione in vicem satisdationis fungitur. Itaque ne pupillorum & eorum, qui in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, omnibus modis prospectum cautumque est pupillis minoribusve. *l. 7. ff. de prael. stip.*

Coguntur ne satisdare indistincte omnes?

Nullo modo. *Non tutores testamento dati*, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est: quae approbatio est pro satisdatione. Item *tutores vel curatores ex inquisitione dati, satisdatione non onerantur*: quia idonei electi sunt, & fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. Satisdare igitur coguntur tutores legitimi, vel dati sine inquisitione: alioquin ab administratione prohibentur, & quae ab ipsis gesta sunt, nullam obtinent firmitatem: imo & removeri a tutela possunt, sine nota tamen, nisi fraus appareat. Possunt etiam coerceri *captis pignoribus*, vel mulctae dictione. *Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*. *§. 1. h. t. l. 4. C. de tut. qui satis non ded. l. 13. §. ult. ff. de tut. & cur. datis. §. fin. sup. de Attil. tut. §. pen. h. t. l. 199. ff. de R. J.*

Quid, *si plures testamento, vel ex inquisitione tutores dati sint, omnesne tutelam gerent?*

Eo casu potest unus contutorum vel concuratorum offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, ut sic causa cognita caeteris praeponatur, ut & solus administret. Quod si plures satis offerant, praefertur magis idoneus. *§. sed si ex test. l. 4. C. de tut. qui sat. non ded.*

Quid, *si nemo eorum satis offerat?*

Tunc si quidem adscriptum fuerit a testatore, qui gerere debeat, ille solus administrabit: vel, si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum, tunc Praetor partes suas interponet, ac definiet quis debeat *§. quod si nemo l. 26. §. 1. l. de test. tut. l. 3. in fin. ff. de adm. tut.*

beat administrare. Si nec Prætoris definitioni acquiescant, & malint omnes gerere, (quia fidem non habeant electo,) quam succedendi esse alieni periculi, omnibus permittetur administratio. Cavendum tamen, ne se mutua distinctione & æmulatione impediant.

Soline tutores vel curatores administrationis nomine tenentur?

§. sciendum. l. 3. C. de fidejuss. tut.

Sciendum est, non solum tutores, vel curatores, qui gesserunt, singulos in solidum conveniri a pupillis vel adultis posse; sed & iis non sufficientibus, eos qui non gesserunt, tum hæredes tutorum vel curatorum, deinde fidejussores & eorum hæredes. Qui omnes si non sufficiant, excussione facta, tunc in ipsos Magistratus, qui aut omnino satisdari non curaverint, vel non idonee passi sint caveri, subsidiaria actio est: quæ datur in subsidium & ultimum refugium, atque etiam in Magistratuum hæredes extenditur.

tit. C. de magistr. conven.

At quomodo in hæredes?

l. 4. & 6. ff. de magist. conven.

Non quidem illi similiter tenentur, ut ipsi Magistratus; nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur: nam Magistratus in omne periculum succedit, hæres ipsius dolo proxime culpæ succedaneus est.

Cui incumbit ejus rei probatio?

§. pen. h. t.

Non pupillo incumbit, ut doceat, fidejusores solvendo non fuisse, cum acciperentur: sed Magistratibus, ut doceant, eos solvendo fuisse. Qui tamen, si ab initio tutorem dederint idoneum, vel satis exegerint, quamvis postea lapsi sint facultatibus tutores vel fidejussores; nihil est quod eis qui dederunt, imputetur: non enim debent Magistratus futuros casus & fortunam pupillo præ-

l. 1. §. 11. & 13. ff. d. t.

l. 186. ff. de R. J.

præstare, cum non possint vitari, & *impossibilium nulla sit obligatio*.

Quinam Magistratus hac actione convenire possunt?

Illi soli, qui satisdationem solent exigere, quales sunt inferiores Magistratus; non autem majores, quibus jus dandorum tutorum est, cujusmodi sunt Præfectus Urbis, Prætor, Præses provinciæ; quoniam hi ex aliorum relatione tutores dare, & fidejussores admittere solent. *Text. hic in fin. l. 1. §. 1. & 2. ff. d. t.*

TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Quamvis Tutela ac Cura sit munus publicum, & gerere tutelam extra ordinem cogi tutor possit; tamen ex certis causis conceditur excusatio & vacatio ab onere tutelæ vel curæ.

Quid est Excusatio?

Est *allegatio justa legitimæ causæ, quæ quis a tutela, jure data, liberari intendit*. Quibus enim casibus tutela jure data non est, ea inutilis est ipso jure, neque opus est excusatione. Alias, postquam tutori jure decreta est tutela, adeo necessarium est illius munus, ut nec quispiam illud detrectare possit, nisi justas excusationis suæ causas adferat. *l. 1. ff. de adm. tut.*

Quot sunt Excusationum causæ?

Variæ, quæ partim ad fortunam referri possunt, veluti numerus liberorum, numerus tutelarum, paupertas, administratio rerum Fisci, absentia Reipublicæ causa, Potestas, Militia: vel ad animum, ut lis tutoris cum pupillo, injuria, inimicitiæ capita-

pitales inter patrem pupilli, & tutorem, imperitia litterarum, professio artium liberalium; vel ad corpus, ut adversa valetudo, ætas major septuaginta annis, &c. Justinianus hic septemdecim causas proponit hoc ordine.

Tex. hic in pr. l. 1. C. qui num. lib. se excus.

I. Est *Numerus liberorum*, trium Romæ, in Italia quatuor, in Provinciis quinque, & quidem superstitum. Cum ratio consistit in cura & sollicitudine propriorum liberorum: ut æquum non sit, patrem ab illa naturali cura distrahi, & suis relictis, opem impendere extraneis.

Qui liberi prosunt, vel non prosunt.

§. sed adoptivus. l. 2. §. 3. C. l. 7. ff. h. t. l. §. adopt. ff. de vacat. l. 2. C. qui null. se excus. l. 170. §. 1. ff. de V. S.

Prosunt liberi ex legitimis nuptiis procreati; illegitimi vero, vel adoptivi, non prosunt, quia per eos non augetur Respublica, ideoque eorum nomine præmium nullum debetur. Deinde adoptivi prosunt naturali patri, non debent autem duobus simul prodesse. Nihil interest, in potestate sint liberi, an emancipati, primi gradus, vel ulterioris: nam & nepotes ex filio prosunt avo, mortuo ipsorum patre, ita ut plures pro uno reputentur, & patrem repræsentent. Dico, *ex filio*, nam nepotes ex filia non prosunt, quia non sequuntur avum.

Excusantne liberi defuncti?

§. filii artem superstites, l. 18. ff. h. t.

Soli superstites ad tutelæ vel curæ excusationem prosunt: defuncti non prosunt, nisi in acie amissi fuerint. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur in animis hominum admirantium; & soli prosunt; non etiam ii, qui per causam belli parentibus abrepti, in obsidione forte perierunt.

§. item D. Marcus 8. §. 1. ff. de vac. mun. l. 41. ff. h. t.

II. *Administratio rerum Fisci*: Ita enim D. Marcus Antoninus (qui Philosophi nomen sortitus est) in Semestribus rescripsit, eum, qui

qui res Fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Ratio hujus est, quia Procurator fisci (quem vocamus *Thesaurarium Principis*) munus gerit personale & publicum, quod & corporis labore, & animi sollicitudine vigilantiaque perficitur & exercetur: ut merito ab alio se excuset, quamdiu administrat. Cessante autem administratione, cessare etiam debet excusatio.

III. *Absentia Reipublicæ causa*. Ratio posita est in favorem Reipublicæ, cujus utilitas per tutelæ munus impediretur imminueretur que. Quare si fuerint tutores, vel curatores dati, deinde Reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela, vel cura suscepta excusantur, quamdiu absunt, & interea eorum loco datur curator: at reversi statim recipiunt onus tutelæ. Quod autem aliquibus post reditum, anni concedatur vacatio, hoc intelligendum de nova tutela suscipienda, non de veteri, ante absentiam suscepta, post reditum recipienda & perficienda.

§. item qui reip.

l.4. & seq. ff. ex quib. caus. major.

IV. *Potestas conjuncta cum dignitate*: qualem ii habent, qui sunt in imperio Magistratus, & majorem honorem gerunt: qui quidem a suscipienda tutela se excusare possunt, susceptam tamen deserere non possunt. Ædilitas non excusat, sicut nec Senatorius ordo sine potestate. Magistratus municipales, qui interdum *potestates* dicuntur, olim non erant immunes a tutelæ onere; siquidem dari poterant tutores, sed excusationem habebant. Magistratus vero qui nondum administrat, sed administraturus est, tutelæ excusationem non habet, quemadmodum neque is magistratus, quem quis jam deposuit.

§. & qui potestatem l.15. & 17. ff. h. t. l. 275. ff. de V.S. d.pen. d. qui pec. tut. vel curat. l.6. §. 16. ff.h.t.l. 13. & 15. ff. eod.

V. *Lis tutoris vel curatoris cum pupillo vel adulto*, de bonis omnibus, vel maxima eorum parte, vel si de hæreditate controver-

§. item propter litem l.10. & seqq. ff.h.t.l. 16. C. eod.

sia sit: quia qui talem litem exercent, sæpe inimici solent esse capitales: atqui non expedit pupillo tutorem habere inimicum. Dico, *de omnibus bonis*; nam, si de una aliqua re lis oriatur, ea olim non excusabat tutorem. Hodie non tam excusat, quam omnino removet a tutela; nisi sit mater & avia, quæ videntur esse extra omnem suspicionem. At tutor, qui litem habet, facile posset lædere minorem, quem, cujusve res in potestate habet.

Novell.71. & 194. §. item tria l.2. §. ult. & seq. ff. eod. l.31. §.ult. ff. eod.

VI. *Numerus tutelarum*: Nam tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur, quia tutor curatorve aliis & istis non posset commode superesse: nisi affectaverit suscipere; affectatæ enim tutelæ, id est, modici patrimonii, non censentur oneri esse, uti nec honorariæ; plures siquidem tutelas non facit numerus pupillorum; sed patrimoniorum separatio, & conficiendarum reddendarumque rationum difficultas. Ideo, si tres sint fratres consortes, id est, quorum indivisum adhuc est patrimonium, una erit tutela; sin tres distortes, tres tutelæ erunt.

§. sed & propter l. 7. & 40. §. 1. ff. h. t.

VII. *Paupertas*, non quælibet, sed tanta, ob quam quis imparem se oneri injuncto possit docere, ut quis vitæ suæ necessaria in dies conquirere debeat, & tales sint pupilli facultates, quæ non permittant tutorem ab administratione abscedere.

§. item propter advers. l.10. §. fin. cum 2. l. seq. ff. h. t. l.1. C. qui morbo.

VIII. *Adversa valetudo*. Igitur si quis furore aut sontico morbo ita affectus sit, ut ne quidem suis negotiis superesse possit, a tutela excusatur; incivile enim est, ut, qui alieno auxilio in suis indiget rebus, alios regat. Cæterum prout valetudo est, vel ad tempus, vel in perpetuum, ita conceditur excusatio.

§. similiter l.6. §. ult. ff. h. t. Vult.

IX. *Impertia literarum*, negotiorum imperitiæ conjuncta. Nam, si rerum forensium sit

peri-

peritus tutor, licet litterarum imperitus, poterit ad administrationem tutelæ sufficere, cum possit vicaria opera amicorum, vel notariis uti, in conficiendo inventario & conscribendis rationibus, quarum confectio tam difficilis non est, quam negotiorum procuratio. *ejus l. dispcep. c. 2. Duar. l. 1. disp. c. 3.*

X. *Injuria seu malevolentia testatoris*. Nam si pater propter inimicitias aliquem testamento tutorem dederit, ut eum implicet periculo negotiorum, quæ fortassis & eo nomine reliquit intricatiora, magis sollicitus, ut adversarium supponat debito, & labori, quam ut pupillo prospiciat, hoc ipsum præstat tutori excusationem: Sicut per contrarium non excusatur, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promisit; fidem enim servare debet, cum consenserit voluntate testatoris. *§. Item propter inimicitias, l. 6. §. 17. ff. h. t. vers. sicut, l. 18. §. ult. ff. de falsis.*

Quid, *si quis dicat se ignotum patri pupillorum?*

Divi Fratres rescripserunt, hujus non esse admittendam excusationem. Nam licet tutela fere semper soleat committi notis, & quidem amicis; tamen nonnumquam etiam ignoti & tutores dantur, & hæredes scribuntur. Bene noti sunt, qui meritis afferuntur, & fama teste laudantur. *§. non esse autem, l. 15. §. 14. ff. h. t.*

XI. *Inimicitiæ capitales*, quas tutor curatorve cum patre pupilli vel adulti exercuit, necdum reconciliatione sopita, ne paterno inimico pupillus committatur. Nam iratus nocere cupiet, vel læsus ulcisci se volet. Plerumque enim id accidit; ut inimicitias consequatur nocendi voluntas. *§. inimicitiæ, quas.*

XII. *Controversia status*, seu lis de libertate aut ingenuitate, a pupillorum patre mota; quia ex tali controversia oriri solet capitalis inimicitia. Idem est, si tutor pupillo, vel curator adolescenti eamdem moverit quæstionem, modo non ficte vel per collusionem, ut a tutela curave excusaretur. *§. Item is, qui l. 6. §. pen. ff. h. t.*

Metuendnm enim, ne injuriam & a patre factam filio rependat, & sic odio patris pupillus damno afficiatur.

§. *Idem major l. unica C. qui ætate se exc. l.* 10. *C. de decur.*

XIII. *Ætas major septuaginta annis:* quæ non solum a tutela & cura, sed & a cæteris personalibus muneribus præstat vacationem: quia senectus, tamquam morbus perpetuus & insanabilis, per se gravis est, & quidem exigit. Sunt enim *bis pueri* senes; ita ut non possit per eos sat recte consuli pupillis, cum sibi ipsis non sufficiant.

Quid, *de minore viginti quinque annis?*

Vers. minores autem l. ult. C. de Legit. tut.

Olim quidem excusabatur; sed Justiniani Constitutione prohibetur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut is tantum ad tntelam curamve vocetur, qui perfectæ ætatis sit, cum sit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur: aliorum tutelam vel curam subire.

§. *idem & in milite l.* 2. *C. qui dare tut. l.* 1. *C. de excus. veter. l.* 8. *&* 20. *ff. h. t. l.* 1. *C. de his qui non impl. stip.* 20.

XIV. *Militia.* Nam & milites, uti minores, nec volentes, ad tutelæ onus admittuntur; idque ideo, ne a signis & castris avocentur, atque ita Respublica detrimentum sentiat. Veterani vero, qui scilicet honeste missi sunt, & sacramento soluti perpetuo excusantur a tutela Paganorum, non vero a tutela una filiorum conveterani. Cæteri autem tantum anni vacationem habent. Ignominiose missi perinde habentur, ac si nunquam milites fuissent: non ergo excusantur ab oneribus, licet ab honoribus excludantur.

§. *item Romæ l.* 6. *C. de Profess. & Med. l.* 6. §. 1. 2. 3. *ff. h. t. d. l.* 6. §. 1. 10. *&* 12.

XV. *Professio artium liberalium.* Et enim Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt decreto ordinis probati & cooptati, a tutela & cura habent vacationem. Quam tamen qui in aliena patria docent, non habent, nisi admodum excellant

in

in ſua arte: neque legum Doctores, niſi in conſilium Principis ſint aſſumpti, aut profiteantur Romæ; quæ & habetur & eſt communis patria.

XVI. *Onus tutelæ prius geſtæ excuſat a cura.* Qui enim tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur; ne quidem ſi teſtator in teſtamento adjecerit, ſe eumdem curatorem dare (ex reſcripto Severi & Antonini) cum ſatis abundeque ſufficiat, ſi cui vel in una re per amici laborem conſulatur, cum ſit omnium officiorum tandem finis aliquis. *§. qui tutela ff. l. 39. §. 1. ff. h. t. l. 20. C. eod.*

XVII. *Maritus uxori ſuæ curator datus; excuſare ſe poteſt, licet ſe immiſceat*: imo etiam debet, niſi removeri velit. Nec quidquam obſtabit, quod ſe immiſcuerit adminiſtrationi, licet alias non audiatur excuſatio ejus, qui adminiſtrationem tutelæ ſemel ſuſcepit; ea ratione, quia maritus indulgentia uxoris fretus, male verſetur in curatione bonorum receptorum. Hæc enim bona, cum uxor dotem marito daret, in bonis ſuis retinebat, eaque recipere dicebatur; in his bonis maritus officio curatoris fungi nequit. *§. iidem reſcripſerunt.*

Poteſt tamen ejus eſſe procurator: cur non & tutor? quia ille revocari poteſt pro arbitrio conſtituentis; hic non deſinit eſſe tutor, niſi poſtquam minor factus eſt major. Quod ſi ante curator removeatur, fieri non poteſt ſine ſuſpicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet. *l. 2. C. qui dare tut. poſſ.*

Quid, *ſi quis excuſare ſe volens, plures habeat excuſationis cauſas?*

Tunc, ſi de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora conſtituta non prohibetur; cum alias nemo prohibeatur uti diverſis defenſionibus ſive exceptionibus, quæ naturali æquitate comparatæ ſunt ad vitandum damnum. *§. qui autem vult. l. 21. ff. h. t. l. 43. ff. de R. J.*

Excusare se volentes possuntne appellare?

vers. quia excusare l.1. §.1. ff. quando appell.

Non possunt: sed necesse habent proponere prius excusationem, ubi resciverint, se tutores vel curatores datos. Quod si causa excusationis fuerit relicta, tunc poterunt ab hoc gravamine appellare.

Intra quod tempus proponenda est excusatio?

d. vers. quia excusare. l.6. C. h.t. l.8. ff. qui dare tut. l.154. ff. de V. S.

l.13. §.1. & 38. ff. h.t.

Intra quinquaginta dies, numerandos ab eo tempore, quo cognoverint, se tutores vel curarores datos. Et hoc si in eadem civitate sint, vel intra centesimum ab urbe lapidem morentur. Si vero ultra centesimum habitent lapidem a loco tutelæ, in singulos dies vicena millia passuum iis conceduntur, donec veniant ad locum, ubi tutores dati sunt, & amplius triginta dies; qui tamen ita debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies. Nam absurdum esset, meliori conditione esse præsentes, vel qui propius absunt, quam qui longius. Peragi autem totum negotium hujus disceptationis debet a die nominationis intra quatuor menses continuos.

Quid, *si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit?*

§. fin. h.t. si tut. vel cur. fal. alleg. l.22. C. de excus. tut.

Talis non liberatur onere tutelæ, sed pœnæ nomine ex tempore dationis, non autem quo scire cœpit, periculo tutelæ obstringitur. Ita eum postulat favor minoris, & ne cuiquam dolus suus profit. Qui vero veris allegationibus excusationem tutelæ meruit, liberatus est periculo omissæ administrationis.

TI-

TITULUS XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, VEL CURATORIBUS.

Quibus est jus cognoscendi de suspecto?

ROmæ competere jus illud (ex Lege XII. Tabularum descendens) solet Prætori, in provinciis vero Præsidibus earum, & Legato Proconsulis. Idque ob favorem & utilitatem pupilli singulariter receptum est, ut aliis quoque hæc de suspecto cognitio mandari & delegari possit. *In pr. tit. l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 4. ff. de off. ejus cui mand. est jur. l. 11. ff. de off. proc.*

Si vero quid erit, quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet; neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet. *Nemo, enim potest gladii potestatem sibi datam, vel jus alterius coercitionis, ad alium transferre.* Quoniam ea potestas non jure magistratus, sed specialiter lege defertur. *l. 70. ff. de R. J.*

Quinam tutores suspecti fieri possunt?

Possunt omnes fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores: si utrique fraus ac segnities illorum re ipsa se prodat, licet alias a testatore, aut a Magistratu fuerit approbata eorumdem fides diligentiaque. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit: quamvis propter necessitudinem, quæ tali tutori cum pupillo intercedit, consultum fuerit; curatorem ei potius adjungi, quam eumdem notata fide & existimatione removeri. Idem dicendum de patrono, removeri quidem, ut suspectum, posse, dummodo famæ ejus parcatur. Nam adversus parentes vel patronos non sunt instituendæ actiones famosæ, sed temperandæ actiones in factum. *§. ostendimus. l. 9. ff. h. t. l. 11. §. 1. ff. de dolo, l. 5. ff. de obseq. patr. præst.*

Qui vero suspectos postulare seu accusare possunt?

§. *consequens*. Sciendum est, suspecti accusationem non quidem publicam esse (quia non descendit ex lege aliqua publici judicii) sed quasi publicam, hoc est, omnibus de populo patere, quatenus alias sunt idonei. Qua ratione non passim admittuntur mulieres, sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut puta, mater, nutrix, avia, soror, & si qua alia fuerit propensa pietate in pupillum, sexus verecundiam non egressa. Nam naturalis pudor mulierem non omnibus perperam se manifestare concedit.

l.1.C.de contr.stip. *§.impuberes l.7.ff.& l.6.C.h.t.* *Impuberes* quidem non possunt tutores suos suspectos postulare; tum quia judicium ejus desit, tum quia legitimam standi in judicio personam non habeant. *Puberes* autem curatores suos suspectos arguere possunt, dummodo ex consilio necessariorum seu amicorum id faciant, ne alias ætatis lubrico ducti, temere notent curatores.

Quis dicitur suspectus, & ex qua causa?

§.suspecto & §.fin.h.t. I. *Qui non ex fide tutelam gerit*. Et talis continuo removeri ab administratione debet, licet idoneus & solvendo sit aut satis offerat: neque enim satisdatio tutoris propositum malevolum mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Et *l.5.& 6.ff.h.t.* expedit pupillo habere rem pupillarem salvam ab initio, quam post remedium quærere, & in tutorem agere.

l.ult.h.t. & l.8.ff.eod. II. *Qui moribus talis est, ut suspectus sit:* qui etiam antequam incipiat tutelam gerere, removeri quasi suspectus poterit. Alioqui *tutor vel curator; quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus*. Non enim, cum de fide agitur, culpanda est hominis fortuna; potissimum cum paupertas non obstet, quin aliquis

quis sit frugalis rerum dispensator. Si tamen ita egenus sit tutor, satius erit ei curatorem adjungi, quam eumdem læsa fide & existimatione removeri.

Suntne aliæ causæ, ob quas quis ut suspectus removetur & gravius punitur?

Sunt hæ tres: I. *Si tutor copiam sui non faciat: sed latitet, ne alimenta pupillo decernantur*. Quo casu non solum removetur ut suspectus, sed & mora seu contumacia ejus coercetur, misso pupillo in possessionem bonorum ipsius tutoris. *§. si quis tutor cum seqq.*

II. *Si præsens neget per mendacium; alimenta pupillo posse decerni, propter inopiam:* quo casu mitti jubetur ad Præfectum urbis puniendus pœna corporali, quam infligere non poterat Prætor. *l. 3. §. 14. & seq. ff. h. t.*

III. *Qui data pecunia ministerium tutelæ acquisiverit vel redemerit*. Quo etiam casu remittitur ad Præfectum urbis puniendus: sicut & libertus, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probaretur: est enim hæc species ingratitudinis, ob quam sæpe libertus in servitutem revocabatur. Nam quo quis pleniorem indulgentiam est expertus, eo graviorem sceleri suo pœnam meretur. *§. 11. & 12. h. t.* *l. 3. §. 17. ff. ad S. C. Syl.*

Quæ alias est pœna tutoris remoti ut suspecti?

Si quidem ob dolum, sententia expressum, quia scilicet dolose & perniciose in rebus pupillaribus fuerit versatus, aut ex iis interceperit aliquid, *famosus est; ob culpam non æque*, id est, ob levem culpam sive segnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. Ideoque solet Prætor causam remotionis exprimere; quæ si expressa non sit, censetur remotus citra infamiam. *§. suspectus, l. 3. §. ult. l. 4. ff. h. t. l. ult. C. eod.*

Pendente cognitione suspecti quis administrat?

§. si quis autem. Quamvis regulariter nemo soleat, pendente judicio, deturbari possessione rei controversæ; tamen si tutor suspectus postuletur, interdicitur administratio, ejusque in locum sufficitur curator, qui administrat. Ratio hujus juris singularis posita est in favorem pupilli, & justo metu, ne tutor suspecti judicio irritatus, grassetur in bonis pupilli.

l. 7. C. h. t.

§. sed si suspecti. Sed si pendente suspecti cognitione, humanitus quid tutori contigerit, extinguitur suspecti cognitio, nec quidquam ad hæredes transit, quia crimen extinguitur morte; Permittitur tamen hæredibus accusati, innocentiam ejus purgare, Judicis sententia declarandam.

l. pen. §. 2. ff. de adm. leg.

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.



LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

DE RERUM DIVISIONE, ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

Superiore libro de Jure Personarum exposuimus; nunc videamus de Rebus, quod alterum est Juris objectum, quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas personas.

Quotuplex igitur est divisio rerum?

TRiplex proponitur a Justiniano; duæ hoc Titulo & tertia Titulo sequenti. *hic in pr.*

I. Quod *Res vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habeantur*. In patrimonio nostro, id est, in bonis nostris habentur eæ res, quæ sunt in hominum commercio, quæve humani juris esse dicuntur: Extra patrimonium esse dicuntur, quæ sunt extra commercium, quæve divini juris esse dicuntur; & nullius in bonis. *l. 49. ff. de V. S.*

II. Quod *Res quædam naturali jure communes sint omnium, quædam Publicæ, quædam universitatis, quædam Nullius, pleræque Singulorum*. Nam dilatat seu explicat hæc divisio superiorem; ut scilicet earum rerum, quæ extra patrimonium alicujus privatum sunt, quædam sint communes, &c. quædam privatorum propriæ, sive in privato cujusque patrimonio.

III. *Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales*. Hæc quoque divisio explicat sive ampliat præcedentem, quod nimirum in bonis & patrimonio singulorum habeantur etiam res incorporales; de qua Titulo sequenti.

Quæ sunt res communes?

§. *& quidem naturali.* *Quæ naturali jure*, id est gentium, *communes sunt omnium*: sive *quarum proprietas nullius est, usus autem omnibus patet, ut aer, aqua profluens, mare, & per hoc litora maris*. Aer quidem communis est ubique, & quidquid in aere capitur, ut avis. Aqua profluens, id est aqua fluminis, quia non profluens juris est privati. Litora maris sunt communia, uti & mare. Quod vero Celsus ait, litora esse populi Romani, id accipiendum non quoad proprietatem, sed quoad jurisdictionem: cum litora, attingentia limites imperii Romani, eidem subsint. Quomodo hodie dominium maris ratione territorii vindicare sibi Reges, Principesque solent: atque hinc jura evectionum & invectionum.

l. 3. ff. ne quid in loco publ. l. 96. & 112. ff. de V. S.

Potestne quis prohiberi accedere ad litus maris, vel in eo exstruere?

vers. nemo igitur l. 14 ff. de acq. rer. domin. & l. 50. ff. eod.

Non potest: dum tamen a villis & monumentis & ædificiis, in litore positis, abstineat; quia non sunt juris gentium, sicut est mare. Igitur, si in litore quis exstruxerit, manet dominus ædificii, quod ei non recte aufertur; quamvis non ideo se eximere queat jurisdictione vicini populi. Ad hoc autem, ut exstruere valeat in litore vel mari, opus habet decreto Prætoris: quia non est proprie ille usus litorum, cum usus sit ad tempus, ædificatio in perpetuum.

Quæ

Quæ sunt res publicæ.

Quorum proprietas est alicujus populi, usus autem omnium, ut flumina pene omnia, & propter hæc portus; Ideoque jus piscandi ac navigandi omnibus commune est in portu fluminibusque. Dico, flumina pene omnia esse publica: quia quædam sunt privata, quæ non sunt perennia. *l. flumina, & l. 1. §. 1. ff. de flumin.*

Portus est locus conclusus, quo importantur merces & inde exportantur, atque ibi naves a procellarum impetu defenduntur. *l. 50. ff. de V. S.*

Quid juris est de ripis?

Earum quidem usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis; proprietas vero privata, eorum scilicet, quorum prædiis hærent: ea ratione, quia onus muniendi ripam illis incumbit, qui propinqua prædia possident. Sed neque usus riparum publicus est, verum eatenus dumtaxat, quatenus utendi fluminis ratio postulat. Quare arbores ibi natas cædere non omnibus licet, sed tantum riparum dominis. At naves ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. *§. riparum.*

Quæ sunt res Universitatis?

Quæ cujusque civitatis vel alicujus collegii sunt propriæ: deserviunt vero singulorum casibus. Hujus generis sunt theatra; stadia, forum, curia, viæ publicæ, & si quæ alia communia sunt civitatum, quæ abusive *Publica* vocantur: sola enim publica sunt, quæ populi Romani sunt. Deserviunt quidem hæc, quæ civitatum sunt, privatorum usibus; non quasi propria cujusque, sed jure civitatis, & tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. *§. universitatis. l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 15. & l. 17. ff. de V. S. l. 2. §. 2. Ne quid in loc. publ.*

Quæ

Quæ igitur differentia est inter res communes, publicas, & universitatis?

Quod *communes*, quoad proprietatem, sint nullius, usu autem omnibus pateant, etiam externis, cum nulla sit injuria uti eo, quod natura omnibus commune reliquit: quod *publica* proprietate sint alicujus populi, ut occupatione non acquiruntur, quippe occupatæ jam ante a populo, usus vero omnium: quod denique res *Universitatis* & usu & proprietate sint alicujus civitatis aut corporis: quo modo externus ab iis recte secluditur, ut qui nihil juris habet in civitate, aut corpore.

Quæ dicuntur res Nullius?

§. *nullius*. *Quæ sunt extra commercium hominum;* actu scilicet & potestate; seu quæ in nullius sunt bonis, vel esse possunt, neque quoad proprietatem, neque quoad usum: ut quæ divini, vel quasi divini juris sunt ex hominum dispositione. Hujus generis sunt res Sacræ, Religiosæ, & Sanctæ: *Quæ nullius fieri possunt, nec ut fiant ulla obligatio valet efficere*.

l. 181. *ff. de R. J.*

Quæ dicuntur res Sacræ?

§. *sacræ*. *Quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt:* veluti ædes sacræ, & donaria, quæ quia Deo dicata, alienari vel obligari prohibentur excepta causa redemptionis captivorum: quia absurdum non est, animas hominum quibuscumque vasis, vel sacris vestimentis præferri. Res vero Ecclesiis donatas, non etiam consecratas, ut ædes, fundos, alienare non licet; nisi ob urgentem necessitatis Ecclesiæ ejusve utilitatis causam, accedente Antistitis & Capituli consensu. Ac sciendum est, privata auctoritate nec res, nec loca fieri sacra: nec vice versa loca pro-

l. 21. *C. de SS. Eccl.*

vers. locus Plin. lib. 10. *ep.* 1.

profanari, quamvis sacræ ædes diruantur, quia religio earum occupavit solum.

Quæ Religiosæ?

Quæ privata voluntate piis usibus, puta mortuo sepeliendo, *destinatæ sunt*. Religiosum enim locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. Dico, *in locum suum*; quia in *locum communem* purum invito socio inferre mortuum extraneum non licet. Ex ipsius vero sociis licet quem inferre, etiam invitis cæteris, maxime si alius non sit locus, in quem inferatur. Summa namque est ratio, quæ pro religione facit, ne videlicet insepulta jaceant corpora.

§. *Religiosum cum seq. l.6.§.6. & l.28. ff. Com. de vid. l.2. §. 1. & 4. l.4. & l.43. ff. de relig.*

In *alienum* autem *locum* consentiente domino, vel etiam usufructuario (nam & is fundus alienus hic dicitur, cujus ususfructus alienus est), licet inferre, & locum religiosum facere: Idem est sive ab anitio dominus consentiat, sive postea ratam habeat illationem. Nam omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, & mandato comparatur. Quid si ab initio consentiat, & postea voluntatem mutet? Hoc non nocebit ei qui intulit. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius injuriam.

§. *in alien. l.60. ff. de R. J. l. 10. de R. J. in 6. l. 75. ff. de R. J.*

Jure vero Canonico sine auctoritate Episcopi locus non fit religiosus, quia is quoque ad unius Dei cultum refertur. Unde infideles, & hæretici, qui se ipsos occiderunt, aut in duello occubuerunt, eo in loco sepeliri non possunt.

Quæ Sanctæ?

Quæ sanctione aliqua adversus hominum injurias munitæ sunt: & dicuntur quodammodo divini juris, nulliusque in bonis esse: veluti portæ & muri civitatis, quos violare, & alia, quam per portas, egredi via,

§. *sancta l. 4. ff. de rer. divis. l. fin. eod. Cass. l.12. c. 17. Text. h. in fine.*

via, hostile est judicatum, & pœna capitis constituta in eos, qui aliquid in muros deliquerint, & munimenta nituntur violare civitatis. Unde & ea legum pars, qua pœna constituta est adversus eos, qui contra legem fecerint, *Sanctio* vocatur.

Quæ denique sunt res singulorum?

§. *singul.* *Quæ in cujusque privato patrimonio sunt*; vel quarum dominium acquiri potest singulis, jure aut gentium, veluti per occupationem, inventionem, traditionem, &c. aut civili: per usucapionem, donationem, successionem ex testamento, vel ab intestato. De illo jure prius agitur, quod vetustius & sæculis omnibus viguit, vixitque semper. Suntque ex eo, modi dominii acquirendi varii, qui ad quatuor capita referri possunt: videlicet ad *Occupationem*, *Accessionem*: *Specificationem*, & *Traditionem*; vel ad tria tantum, cum Specificatio sit accessio quædam, quæ industria fit hominum.

Aristot. l. 1. Rhet. c. 33.

DE OCCUPATIONE.

Quid est Occupatio?

§. *feræ igitur bestiæ.* *Est apprehensio earum rerum, quæ ante in nullius fuere dominio, neque de facto dominium habent*: & versatur circa capturam ferarum bestiarum; & hostium rerumque hostilium; item circa inventionem gemmarum in littore maris.

Quid juris in animalium captura?

Feræ bestiæ, inquit Imperator, *& volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ cœlo, mari & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt*. Rationem subjicit; quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.

In-

Intereſtne, in ſuo fundo quis capiat, an in alieno?

Non intereſt, quoniam feræ, quæ ſuper terram gradiuntur, non terræ, cujus non cenſentur pars, cum non hæreant terræ, aut fundo, ſed aeris, in quo ſpirant, conditione æſtimantur: atqui aer omnium eſt communis. Nec domini obſtabit prohibitio, quo minus in ejus fundo capta fera fiat capientis: cum ea non faciat, ut fera ibidem exiſtens deſinat eſſe communis. Non eſt tamen omnino fruſtranea talis prohibitio, quia domino fundi ſalva eſt actio injuriarum adverſus eum, qui contempta prohibitione ingreſſus fuerit fundum alienum, venandi aut aucupandi gratia.

l.3. ff. eod.

Verſ. plane h. t.

l.13. §. fin. ff. de injur.

Quouſque fera capta manet capientis?

Quamdiu cuſtodiam non evaſerit occupantis: quam ſi evaſerit, & ſe in naturalem libertatem receperit, deſinit eſſe occupantis, & rurſus cuivis alteri poſtea occupanti cedit. Nam, ut animalium acquiſitio poſſeſſione nititur, ita & conſervatio, atque amiſſio eorumdem niti poſſeſſione debet; cum contrariorum eadem ſit diſciplina. Cæterum naturalem libertatem tum demum recipere intelliguntur, cum vel oculos noſtros penitus effugerint, vel ita ſint in conſpectu, ut difficilis, vel nulla ſit recuperandi ſpes. Quis enim manere noſtrum dicit (a ſimili Pomponius demonſtrat) quod avis transvolans, ex area, aut ex agro noſtro tanſtulit? aut quod nobis eripuit?

§. quidquid autem l. 35. & 15. ff. de R. J.

tex. h. l. 44. l. 55. ff. h. t.

Fera ita vulnerata, ut capi poſſit, cui cedet? Vulneranti, an capienti?

Trebatio aliiſque placuit, eouſque videri vulnerantis, donec eam perſequantur: quaſi licere non debeat, feram ab alio vulne-

§. illud quæſitum. l.5. §.1. ff. h. t.

neratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eamdem persequitur, insidiose antevertere; quæ sententia hodie inter venatores recepta videtur. Inspecta tamen verborum proprietate, sola vulneratio ante apprehensionem non faciet occupatam videri feram; uti sentit hic Imperator rejiciens sententiam Trebatii, eo quod multa accidere & soleant & possint, ut quis feram, etiam lethaliter vulneratam, non capiat, vel quia occurrens alia fera progredi eum vetuerit, aut vulneratam eripuerit, vel quia persequendo in tam aspera concesserit loca, ut investigare amplius non potuerit.

Eademne in feris omnibus animalibus quoad dominii acquisitionem est ratio?

§. apium l. 26. ff. de furt.

Non est: nam animalium alia sunt feræ omnino, quæ nullo hominum commercio mansuescunt, ceduntque ea occupanti: alia feræ quidem naturæ sunt, quæ tamen ita mansuescunt, ut a nobis abeant redeantque, avolent, revolentque: veluti apes, pavones, cervi, &c. alia denique mansuetæ ab initio sunt naturæ.

Ergone apium fera quoque natura est;

Eas inter volucres refert Imperator, quæ feræ naturæ sunt, & ob id concedi occupanti; Occupatas vero tum demum videri cum alveo inclusæ sunt. Unde si examen apium ex alveo avolarit, in eadem causa erit, in qua fera bestia, quæ custodiam evasit capientis: ut etiam fiat occupatis, si quis in alieno fundo, & ex aliena arbore apes exemerit, quamvis, re integra, a domino ab ingressu fundi arceri possit.

vers. exam. l. 5. §. 4. ff. de acquir. rer. dom.

Quid juris est de cæteris animalibus, quæ natura quidem fera sunt, hominum tamen commercio mansueta fieri possunt.

§. Pavonum vers. in iis autem, &c. l. 5. §. 5.

In iis, si quidem ex consuetudine abire & re-

& redire, evolare & revolare soleant, talis regula comprobata est, ut *eo usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant*: quem si habere desierint, etiam tua esse desinent, & fient occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum eundi ac redeundi consuetudinem deseruerint; censenturque tunc se recepisse in naturalem libertatem.

Quid de animalibus naturæ mansuetæ seu domesticis?

De iis traditur hæc regula; Ea nostra intelligi & manere, quocumque loco sint; licet conspectum nostrum effugerint. Et proinde, si quis lucrandi animo ea animalia occupet ac detineat, furtum committere intelligitur, cum non censeantur habere animum vindicandi se in libertatem, uti superiora: Nec obstat, quod res minima fit, quia non res furto ablata, sed mens furantis attenditur. *§. gallinar. l. 37. ff. de furt.* *Nov. 69. cap. 1.*

Cur autem apes, columbæ, pavones, feri sunt? gallinæ, & anseres, domestici?

Quia, ut recte Justinianus hoc §. aliæ quoque gallinæ sunt, quas feras; alii anseres, quos feros vocamus. Estque regula Phisicorum, animalia esse domestica, quibus alia ejusdem speciei opposita sunt fera. Jurisconsulti pro feris ea habent animalia, quæ facillime evolant & aufugiunt. *d. §. gallin.*

Quid juris est in iis, quæ ab hostibus capiuntur?

Ea jure gentium statim nostra fiunt, sive mobilia sint, sive immobilia; sive inanimata, seu animata, uti jumenta: adeo ut & liberi homines capti in servitutem redigantur, & cedant capientibus. Quod constitutum videtur, ut scelerati homines coerceantur, *§. item ea quæ ex hostibus. l. 5. in fine & l. 51. ff. h. t.*

tur,

tur, justo bello victi: & ut milites reddantur alacriores spe prædæ. Observandum tamen, quod & hic Imperator ait, eos potestate domini evasent, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum, id est, libertatem, civitatem, omniaque pristina jura recipere.

Ceduntne eo casu indistincte omnia capientibus?

l. pen. ff. de l. Jul. pec. l. den. §. 1. C. de don. l. 20. §. 1. ff. de cap.

Minime: distinguendum enim est inter res mobiles & immobiles. Illæ interdum servatæ victori ejusque arbitrio permissæ, interdum in ærarium relatæ, interdum ab Imperatoribus divisæ inter milites. Immobiles, puta agri, arces, oppida, publicantur, id est, fiunt Principis, aut Reipublicæ, cujus auspiciis bellum geritur.

Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in litore maris inveniuntur, cui cedunt?

§. item lapidi l. 3. ff. eod.

Jure naturali statim inventoris fiunt, cum sint nullius, ejusdemque conditionis cum ipso mari, modo re ipsa occupentur & apprehendantur. Inventio enim fit, non oculis, sed manu, sive non visione, sed apprehensione: unde nihil juris dat videnti, ante possessionem occupatam. Dicitur, *in litore maris;* nam si in itinere publico inveniantur, habentur potius pro deperditis, & manent pristini domini.

l. 1. §. 1. ff. acq. poss.

DE ACCESSIONE.

Quid est Accessio, & quotuplex?

§. item ea quæ.

Accessio est, *per quam res aliena fit alterius, quia ejus res accedat*. Estque alia *Naturalis*, alia *Industrialis*. Ad Naturalem spectat nativitas, sive fœtura animalium; item alluvio, & circumluvio, sive acquisitio insulæ: ad industrialem specificatio, intextura, confusio commixioque, ædificatio, scriptu-

ptura ac pictura : ad accessionem denique cum naturalem, tum industrialem, plantatio, satioque, ac perceptio fructuum ex aliena re a bonæ fidei possessore.

Quomodo per nativitatem acquiritur dominium?

Hoc modo fœtus seu partus cedit domino animalis vel ancillæ: *Et*, inquit Imperator, *quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, jure gentium tibi acquiruntur*. Partum enim quasi *pars ventris* est, eumque tamquam accessio sequitur. Prævalet quippe conditio ventris quod & in fructibus terræ videre est, qui jure non seminis, sed soli percipiuntur.

§. item ea h. t.

l. 5. §. 1. & l. 79. ff. de rei vind.

Quomodo per alluvionem?

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecerit: jure gentium tibi acquiritur. Nam *Alluvio est incrementum latens*, sumpta voce pro eo, quod latenter & paulatim ita adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur: & quod hoc modo adjicitur fundo, fit pars fundi. In quo etiam punitur negligentia eorum, qui prope ripam prædia possident, quia scilicet ripam suam non munierint.

§. Præterea h. t. l. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

Cur dicitur incrementum latens?

Quia si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prælio adjecerit, *palam est eam tuam permanere*. Nisi longiore tempore fundo vicini hæserit; arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint. Ex eo enim tempore videntur coalitæ & acquisitæ fundo, a quo etiam aluntur. Estque quod sibi, suæque negligentiæ imputet dominus, quia tamdiu tacuerit; nec partem agri sui vindicarit. Interim eidem ex æquitate datur in fa-

l. 7. §. 2. & seq. ff. de acq. rer. dom.

l. 5. §. 3. ff. de rei vind.

factum actio, qua pretium ejus quod accesserit, consequatur.

Quid de Insulæ acquisitione juris est?

§. *Insula* *l.7. §.3. & l.29. ff. h. t.* Ea, si quidem *in mari* nata fuerit (quod raro accidit) fit communis, uti & ipsum mare commune est, nulliusque esse creditur ac propterea cedit occupanti: si vero *in flumine* (quod frequenter accidere solet) fit eorum, *qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident*, si nimirum in medio fluminis fuerit nata. Quod si alteri parti proximior sit, eorum, qui ex ea parte prope ripam prædia possident, quia de horum ripis insula illa quasi decerpta est.

Quid, *si flumen ita fundum alicujus occupet, ut evidenter ibi alveum novum quærat, relicto priori?*

§. *Quod si naturali.* Tum fundi illius dominium mutatur per novum alveum; & is alveus, ut flumen, fit publicus: prior vero alveus, a flumine derelictus, fit eorum qui prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit; quia ex eorum agris alveus iste olim factus videtur. *d. l.7. §.1. & 5. vers. quod si.* Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, tunc novus alveus non reddit ad priorem suum dominum; sed & eorum esse incipit, qui prope ripam proxima prædia possident. Æquitas quidem vult eum pristino concedi domino, at e diverso stricta juris ratio nihil domino in hoc novo alveo concedit: quia ager totus sit mutatus, & alius factus, amissa ejus forma, qua mutata prope interire dicitur substantia rei.

Estne idem jus alluvionis sive inundationis, quod alvei novi?

§. *Alia sane.* Non: nam ager a flumine conversus in alveum,

veum, noster esse desinit; & fit Publicus, &, si rursus a flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatus, manet prioris domini. Ratio differentiæ est, quia alveus, cum sit diuturnus, plane mutat formam & substantiam agri. Inundatio, cum fere exigui sit temporis, non item: quamvis inundatio nonnunquam sit perpetua, quæ tunc rei formam immutat. *l. 10. §. 2. & l. 24. ff. quibus modis ususfruct. amitt.*

Quid est specificatio, & cui per eam acquiritur dominium?

Est confectio novæ speciei; cum scilicet ex materia vel propria, vel aliena, vel partim propria, partim aliena, nova species constituitur. Ex propria quidem materia species facta ejus est, qui eam fecit. At si quis ex aliena materia speciem novam confecerit, interest, qua fide id fecerit, malane an bona. Nam, si mala fide, species ad materiæ dominum pertinebit. Itaque si quis ex uvis meis mulsum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimentum, cum sciret hæc esse aliena, tenebitur eo nomine actione ad exhibendum: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est. *§. cum ex aliena. l. 12. §. 3. ff. ad exhib. l. 7. §. 7. ff. h. t.*

Quid ergo, *si bona fide ex aliena materia species aliqua facta sit?*

Diversæ olim hac de re fuerunt sententiæ. Alii, ut Proculejani, existimabant eum esse dominum, qui speciem fecisset: quippe quæ, antequam facta esset, nullius fuerit in bonis. Alii, ut Sabiniani; eum, qui dominus fuit materiæ, ejus quoque quod ex materia illa factum est, dominum esse credebant, quia, sine materia species nulla effici possit, & quia, quod ex re nostra fit, nostrum esse dicatur. *Vers. & post multam.*

Alii denique, ut Cajus & Paulus, mediam sententiam tenuerunt, quæ & Justiniano hic pro- *d. l. 7. §. 7. l. 85. §. ult.*

de R.J. ubi in naturalium causarum conflictib. media via eligenda est.

probatur, quæque distinctione utitur: ut si species illa ad priorem & rudem materiam reduci possit (veluti vas ex ære vel argento confectum, potest reduci ad rudem massam æris argentive) vera maneat Sabinianorum sententia, quæ speciem novam, materiæ tribuit domino, hac ratione, quod eo casu materia videatur prævalere formæ, quæ tantum est accidentalis; sin vero non possit species reduci ad pristinam materiam, ut tunc verius sit, quod Proculejanis placuit, & species cedat specificanti: quia *forma dat esse rei*, ut Physici loquuntur, id est, nova forma ad se rei essentiam trahit, præsertim cum pristina species jam interiisse videatur, eo quod ad suam reduci materiam nequeat.

l.26.ff.h.t. Et propterea si quis ex meis tabulis navem fecerit, navis non erit mea, sed facientis, quia non manent tabulæ sive quercus: sicuti nec lana, vestimento facto; nec olivæ, confecto oleo.

Quid, *si partim ex sua materia, partim ex aliena, speciem quis fecerit?*

Vers. quod si partim. l. 5. §. 1. ff. de rei vind. l. 21. ff. de R.J.

Hoc casu dubitandum non est, eum esse dominum qui fecerit; cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit: veluti si ex melle meo & vino alieno factum sit mulsum, ejus erit qui fecerit, quoniam mulsum speciem pristinam non continet. Itaque cum plus contulerit, quam is, qui tantum ex aliena materia speciem novam fecerit, minus juris habere non debet.

Quid de specificatione accessoria, veluti intextura, est juris?

l.19. §.13. ff. de aur. & arg. Hic recepta est regula, quod accessorium seu accessio cedat suo principali, licet pretiosius sit principalis: quia, ut Ulpianus ait, semper, cum quærimus quid cui cedat, istud

istud spectamus, quid cujus rei ornandæ causa adhibeatur, ut accessio cedat principali. Unde si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento. Nec refert, inquit Paulus, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedit, an minus: plerasque enim res propter accessiones emimus.

§. si tamen h.t. l.23.§. 2.& 5.ff.de rei vind. l.34.ff. de contr. empt.

Daturne eo casu actio aliqua domino purpuræ?

Datur in factum actio, ad æstimationem purpuræ, adversus eum, qui purpuram suo vestimento intexuerit. Qui, si eamdem subripuerit, etiam furti actione, & condictione furtiva tenetur. Rei vero vindicatio non datur domino, quia illa præsupponit dominium, quod in re extincta nullum est: hic autem purpura pro extincta habetur: atqui extinctæ res licet vindicari non possint, tamen a furibus, & quibuscumque aliis possessoribus, recte condicuntur. Inter omnes enim constat, inquit Ulpianus, etiamsi extincta res sit, furti manere actionem adversus furem, non ideo quia nunc abest, sed quia numquam beneficio furis affuerit.

l.46. ff. de furt.

Quid est Confusio?

Est materiarum, ad diversos pertinentium, inter se & in unum corpus permistio: ut vel in aliam speciem migrent, vel difficilis sit earum separatio: ut fit in liquidis. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint, si ex vino & melle mulsum fiat, ex auro & argento electrum. Quo casu, si materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, dominorum voluntate confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, est commune, ita ut suæ quisque partis in toto sit dominus. Quod si fortuito & non voluntate dominorum confusæ fuerint,

§. si duorum. l.7.§. 7.& 9.ff.h. t.l.3.§.ult. l. 4. & 5. ff. de rei vind.

idem juris esse placuit. Et, si fieri separatio non possit, (uti cum materiæ sunt ejusdem generis) patet quisque pro rata suæ portionis: ita ut & ratio habeatur ejus, si cujus materia pretio prævaleat, isque amplius ferat ex massa: ne alter alterius jactura locupletetur.

l.206.ff.de R.J.

Quid est commistio?

§. quod si frumentum l.3.in pr.l. 23.ff.de rei vind.

Quæ diversæ materiæ junctæ speciem novam non constituunt, sed singula corpora in substantia sua durant etsi separari possint. Quo casu si voluntate & consensu dominorum mistura facta fuerit, totum quod mistum est, fit commune, & actio communi dividundo, non autem rei vindicatio, locum habet: si fortuito vel casu frumentum v.g. diversorum misceatur, id non erit commune, sed quilibet, pro rata suæ portionis, partem vindicabit: quia hic non est perfecta confusio, cum singula corpora, id est, singula grana, in sua substantia durent. Et sicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, mistura ovium facta, quia singula capita in sua manent substantia, nec tua fiunt mea, nec mea item tua.

Vers. sed nec mag. l.2. & 3.ff. d. t.

Quid est Ædificatio, & quando est modus acquirendi dominii?

§. cum in suo solo.

Quando ædificium in suo vel alieno solo, ex sua vel aliena materia, exstruitur. Atque ita ædificatio fit vel in suo solo ex aliena materia, vel in solo alieno ex sua materia, vel denique in alieno solo ex aliena materia: & omnibus his modis est modus acquirendi dominii ex jure gentium.

Quid juris, *si in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit?*

§. cum in suo, l.7. §. 10.ff. h. t.

Tunc ipse ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod solo inædificatur, cedit solo.

ſolo. Hujus regulæ hæc eſt ratio, quod acceſſio cedat principali, ut minus majori. Pars inſulæ (inquit Paulus) arca eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit; Quoniam ſine ſolo ædificium ſtare non poteſt. *verſ. nec tamen ideo l. 21. §. 6. ff. de rei vind.*

Hoc tamen caſu is, qui materiæ dominus fuit, *non deſinit propterea ejus dominus eſſe*. Ideoque ei auferri non debet: ſed tantiſper, id eſt, ſtante ædificio, neque vindicare materiam ſuam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabularum, quæ tignum alienis ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia reſcindantur ac diruantur, & urbis aſpectus ruinis deformetur. Conſequi tamen poteſt actione de tigno juncto duplum pretii: ea ratione, quia dominus ſine facto ſuo materia ſua carere cogatur. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, tunc poterit materiam ſuam vindicare, & ad exhibendum agere, quippe ceſſante ratione Legis XII. Tabularum, niſi tamen ante duplum fuerit conſecutus: quia iniquum eſſet bis idem exigere, & ſimul rem ejuſque æſtimationem petere. *l. 11. & l. 74. ff. de R. J.* *l. ult. ff. de tigno juncto.*

Quid, *ſi e diverſo quis ex ſua materia in ſolo alieno ædificarit?*

Eo caſu illius fit domus, cujus & ſolum eſt: ex jam dicta ratione, ſolo nimirum, quod eſt principale, ad ſe trahente materiam, dominio ejus quaſi extincto. Diſtinguendus tamen hic eſt is, qui ædificat bona fide, putans ſuum eſſe ſolum, ab eo qui mala fide, id eſt, qui ſcit ſe ædificare in alieno. Nam in poſſeſſione conſtituto bonæ fidei ædificatore, poteſt is ſoli dominum, ſi petat domum ſuam eſſe, repellere exceptione doli mali, ſicque ſumptus in ædificando factos retinere, qui non debent cedere lucro domini *§. ex diverſo l. 27. §. ult. l. 27. & ſeq. ff. de rei vind. l. 2. §. 5. ff. de dol. mali except. l. 3. ff. ſi cert. pet. l. 2. §. 3. ff. de negot. geſt.*

cum jactura aliena. Quod si possidere desierit, tunc nec actionem, nec exceptionem, ad sumptus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non est officium judicis, quo consequatur rei suæ æstimationem.

Quid, *si sciens prudensque in alieno ædificavit?*

l. 2. & 5. C. de rei vind. *Hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit*; quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, & donasse præsumitur: adeo ut diruto ædificio eam non possit vindicare; juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* *l. 53. ff. de reg. jur.* Et potest eidem objici culpa, quod temere ædificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse; atque ita nec exceptio doli mali malæ fidei ædificatori prodest; concessum est tamen, ut tollat ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quid de Planta censes, quam quis a suo vel alieno solo posuerit?

§. si Titius l. 7. §. ult. ff. h. t. l. 6. §. 2. ff. arbor. furt. ces. *Ea jure soli ejus erit, cujus est solum*; ita ut ne quidem eruta vindicari a pristino domino possit, dummodo radices egerit; neque enim potest intelligi esse alterius quam ipsius fundi, a quo tota alitur, & per quem alia facta est. Et ideo arbor in confinio posita, si etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit: alias ejus est ex cujus fundo alitur.

Quid dicendum de Satis?

§. qua ratione l. 25. ff. de usur. Idem, quod de plantis: nimirum sata ejus esse, cujus est solum; quia fructus non jure seminis, sed soli, percipiuntur. Is tamen, qui bona fide sevit, opposita doli mali exceptione, impensas servare poterit.

Quotuplices sunt Impensæ?

l. 79. ff. de V. S. Triplices, aut enim sunt *Necessariæ*; sine qui-

quibus res interitura, aut deterior futura sit; aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omissæ tamen non diminuant; aut *Voluptuariæ*, quæ tantum speciem ornant, fructus non augent.

Quas impensas deducit bonæ malæve fidei possessor?

Necessarias omnis possessor deducit, cum non possit videri donasse, qui necessario impendit, fuisset enim ei negligentia sua damnosa. Idem dicendum de impensis, fructuum colligendorum causa factis, ut & malæ fidei possessor eas repetat, cum sint necessariæ. *Utiles* etiam quilibet possessor retinet, quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior: cujus tamen si tanta sit inopia, ut impensas reddere nequeat, nisi re divendita, quia iniquum fuerit dominum cogi re sua carere, propter impensas ab alio factas, tantum tollere possessori permittitur quatenus potest sine læsione prioris status. *Voluptuarias* deducit bonæ fidei possessor, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei possessori permittere videtur harum impensarum separationem, quatenus ea ipsi profutura, & res deterior futura non est.

l.5. Cod. de rei vind. l. 38. ff. de pet. hæred. l.39. ff. d.t. & l.1. & 9. ff. de impens.

Nullane igitur hic inter bonæ & malæ fidei possessorem est differentia?

Est hæc, quod *malæ fidei possessor* non aliter impensas necessarias & utiles deducat, quam si res extet, in quam impendit, & superfit melior facta, eaque ad dominum perveniat; ita scilicet, ut possessor in damno maneat: dominus afficiatur lucro illius jacturæ. *At bonæ fidei possessor* indistincte impensas imputat, v. g. quamvis domus, quam fulsit, combusta sit, aut res alia melior fa-

d.l.5. & d. l.28. ff. de pet. hæred.

cta perierit. Quod tamen in singulari possessore bonæ fidei limitant Interpretes.

Quid juris de acquisitione scripturæ?

arg. d. l. 38. ff. de rei vind.

Quod quemadmodum ædificia solo, plantæ & semina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, litteræ quamvis aureæ sint, chartis membranisque cedant. Quicquid enim rei meæ imprimitur, accessionis instar est, & rei meæ cedit, cum ita adjicitur, ut pars ejus fiat. Sed si ego vindicam chartas illas, neque pretium scripturæ solvere velim, tibi doli exceptio est, ut supra. Moribus vero nostri Accursii ratio convenientior est, chartam cedere scripturæ.

§. literæ. h. l. 9. §. 5. ff. h. t.

Quid de Pictura?

§. si quis in aliena. At Paul. strictam juris rationem seq. l. 25. §. 3. ff. de rei vind. ff. de V. S. l. 9. §. 2. ff. h. t.

Idem de ea, quod de superioribns, inspecta naturali ratione, dicendum foret. At jure singulari placuit propter excellentiam artis, *tabulam cedere picturæ*; idque propter ejus pretium. Ridiculum enim putavit Imperator, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere; cum plus sit in manus pretio, quam in re ipsa, & picturæ pretium non in substantiis, sed in arte positum sit.

Hinc si dominus tabulæ imaginem possideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ solvat, exceptione doli mali recte submovetur: At si pictor eam possideat, datur domino tabulæ utilis contra eum vindicatio. Nec obstat regula juris, quod *duorum in solidum dominum esse non possit*: Nam intelliguntur domini duarum rerum, unus tabulæ & picturæ, alter æstimationis.

l. 1. §. ult. ff. commod.

Fructus a bonæ fidei possessore percepti cui cedunt?

§. si quis a non domi-

Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit,

cepit, *ejus esse*, *pro cultura & cura*: si utique a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit. Bonæ igitur fidei possessor est, qui ex justa causa sive justo titulo possidendi, veluti emptione, donatione, legato, detinet rem, quam putat bona fide suam esse. Item is qui auctore Judice rem comparavit. Mala vero fide possidet, qui scit, se nullam habere causam possidendi, nec potest ullam reddere, cur possideat.

no h. t. l. 137. & l. 167. §. fin. ff. de R. J.

l. 11. in fin. ff. de per. her.

Quid & quotuplices sunt fructus?

Fructus sunt rei accessiones; quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione ad utilitatem hominis proveniunt. Suntque *Naturales*; vel *Civiles*: *Naturales* ex ipsa re proveniunt: *Civiles* occasione rei (ut redditus, pensiones ædium, usuræ pecuniarum,) qui potius vicem fructuum obtinent. Rursum *Naturales* proprie dicuntur, *qui natura tantum operante producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum, & similes; Alii sunt *Industriales*, *qui facto & industria hominis*, puta cultura, & cura, ut vinum, oleum, segetes, legumina.

l. 62. ff. de rei vind. l. 45. ff. de usur. l. 12. ff. de V. S.

Bonæ ergo fidei possessor omnesne fructus facit suos?

Omnes tam naturales, quam industriales: quia loco domini pene est, & in percipendis fructibus idem juris habet, quod domini prædiorum tributum, & plus juris quam usufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere constat. Neque textus hoc loco, fundans se in *cultura & cura*, excludit fructus naturales, cum & illi desiderent curam collectionis, ac custodiæ. Aut, quod verius est, non distinguit inter fructus, sed ratio-

l. 18. ff. h. t. & l. 25. §. 2. ff. de usur. l. 7. in pr. & 8. ff. de usufruct. l. 11. & l. 136. ff. de R. J.

nem reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonæ fidei possessor possideat fructus non industriales tantum, sed & naturales; nimirum quia coluit & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus provenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, sed ad rem, unde fructus existunt, referatur. Compensanda enim diligentia & cura possessoris fuit præmio aliquo, præsertim cum publicæ utilitati studuerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne vere bonæ fidei possessor fructus suos absolute?

¶§. si quis vers. & ideo l. 15. §. ult. l. 28. in pr. ff. de usufr. l. 48. in pr. ff. h. t.

Sola quidem perceptione dicitur facere fructus suos, sed non absolute aut irrevocabiliter. Unde distinguendum inter fructus consumptos & extantes. *Consumptos*, cujuscumque illi sint generis, suos facit absolute: extantes vero & nondum consumptos cogitur domino rem, unde percepti sunt, vindicanti restituere. Et hoc est, quod hic ait Imperator, *de fructibus ab eo consumptis dominus agere non potest*: indicans de extantibus eum agere posse: cum *unius inclusio sit alterius exclusio*. Itaque bonæ fidei possessor *interim*, id est, tantisper, donec res evincatur, vel judicium accipiatur, percipiendo fructus suos facit; at re evicta eos una cum re restituere ei compellitur, ex cujus fundo nati sunt, cum non amplius sit loco domini; ac proinde cesset causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accessio.

l. 51. ff. & l. 22. C. de rei vind.

Quid, *si quis alienum fundum sciens possederit?*

Vers. ei vero l. 33. l. 63. ff. & l. 21. C. de rei vind.

Malæ fidei possessor quoniam prædo est, & nullam possidendi causam habuit, nihil sibi prorsus retinet ex fructibus, sed omnes, cujuscumque illi sint generis, tam naturales

les, quam industriales, perceptos & percipiendos, extantes & consumptos, sive ex iis factus sit locupletior, sive non, dominio fundi restituere cogitur, deductis tamen prius impensis necessariis. Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Et quidem fructus extantes vindicatione petuntur, vel potius officio judicis cum ipso restituendi veniunt. Consumpti vero condictione sine causa. *Non enim debet quis ex sua malitia lucrum facere, & cum jactura aliena locupletari.*

l. 36. 40. & 57. ff. de pet. hær. §. etsi in rem. infr. de off. jud. l. 4. C. de cond. ex lege.

Quæ est differentia inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium, & colonum?

Quod bonæ fidei possessor fructus faciat suos, sive ipse eos perceperit, sive alius ejus nomine; quia separatio a solo facit eum dominum: At fructuarius illos tantum facit suos, quos ipsemet perceperit. Et ideo licet maturis fructibus nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Bonæ fidei Possessor fructus perceptos transmittit ad hæredes; quia eos percipit jure soli, animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure soli, cum sciat rem alienam esse; sed percipit jure usufructus, qui consistit in fruendo, & extinguitur cum persona, quia jus est mere personale, itaut ad hæredem nihil transmittat juris. In colono pene idem juris est, quod in fructuario; pinguius tamen in eo, quod jus suum, quod in prædio conducto habet, transmittat ad hæredem, si decedat durante contractu, qui etiam hæredi censetur initus, ideo & onus contractus ei incumbit.

§. is vero ad quem. l. 15. §. 1. ff. de usufr. l. 43. ff. de rei vind.

l. 10. C. de locato.

In pecudum fructu quænam esse dicuntur?

§. in pecudum l. penult. ff. de usufr. leg.

Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hœdi,

di, vituli, & equi, & surculi, qui statim naturali jure in dominio sunt fructuarii. *Partus* vero ancillæ in fructu non est; sed id solum esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Homo vero ad usum hominis conditus non est; & ideo fructuario non acquiritur. Absurdum enim esset, & contra dignitatem hominis, eum in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ab bonæ fidei possessorem, qui loco domini est.

Quid, *si gregis usumfructum quis habeat?*

§. sed si gregis. Talis frui grege debet salva substantia, teneturque in locum demortuorum capitum totidem submittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum substituere alias: Hoc enim est colere & uti, quasi bonus paterfamilias. Si tamen habeat usumfructum non gregis, aut armenti, sed singulorum capitum, nihil supplere cogitur, quia semel interempta, suppleri nequeunt.

l.68.& 69. ff. de usufr. l.70.§.3.ff. de usufr.

Quid est Thesaurus?

l.31.ff. de acqu. rer. dom. *Est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ita ut dominum jam non habeat*: & propterea fit ejus qui invenerit, & apprehenderit, quia nullius. Sunt enim paria, non esse, & non apparere, dominum. De eo autem si constet, thesaurus proprie non est, ejusque furtum fit.

l.15.ff. ad exhib.

Semperne totus thesaurus inventori acquiritur?

§. thesaurus l.un.C. de thesau. l. 10. Non; distinguere enim oportet. Nam aut quis in loco suo seu proprio thesaurum invenit, & totum sibi acquirit, quia *fortunæ donum nemini est auferendum*. Aut invenit in loco alieno, & dimidium sibi acquirit, pars altera cedit loci domino; dummodo casu

casu invenerit: nam si data opera, totus domino cedit, & inventor jus suum amittit, ut coerceatur cupiditas alieno inhiantium, inhibeaturque occasio subruendi loca occulta. Sin magicis artibus inventus fuerit thesaurus, totus cedit fisco: nisi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit, cum ei non sit auferendum beneficium fortunæ propter delictum inventoris.

Quid, *si in loco sacro aut religioso inventus fuerit Thesaurus?*

Divus Adrianus, naturalem æquitatem secutus; ei concessit, qui invenit casu fortuito; cujus sententiam hic Justinianus probat. Sed divi fratres, Severus & Antoninus, thesauri sic inventi partem fisco vindicari constituerunt, forte ea ratione, quod cura & defensio locorum sacrorum, quæ publica authoritate sunt constituta, principaliter ad Principem spectent. Intelligenda ergo Constitutio divi Adriani de locis religiosis privatis, quæ quisque sibi constituit illatione mortui. Erant enim privata quædam & familiaria sepulchra, in quibus quodquisque invenit, sibi vindicare poterat, tamquam in suo loco, fundoque repertum.

d. §. thes. l. 3. §. pen. ff. de jure fisci l. 5. & 6. ff. de relig.

DE TRADITIONE.

Quid est Traditio?

Theophilo authore, *est de manu in manum translatio*: quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu traduntur, cum tamen traditio res etiam immobiles complectatur. Rectius definietur, *datio possessionis*; nec opus est addere, *rei corporalis*: nam ut possessio cadit in rem dumtaxat corporalem, ita & ea sola tradi potest.

§. per traditionem.

arg. l. 3. ff. de action. empt. & l. 28. ff. de verb. obl.

Differuntur in jure Dare, *&* Tradere?

l.28.&73. §. ult. ff. d. t. Plane; licet *Tradere* pro *Dare* nonnunquam accipiatur. *Dare* est dominium transferre in accipientem, sive dominum eum facere: *Tradere* vero est possessionem tantum transferre. *Traditio* est facti potius, sicut & possessio plus facti habet: *Datio* est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed vacuam tantum possessionem præstare, utque ei rem habere liceat.

Ut Traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

l.36.ff.h.t. l.18. ff. de reb. cred. Quatuor præcipua, I. *Voluntas tradentis*; cum nemo privetur re sua invitus, ita ut tradita non videatur, nisi dominus voluerit. At non velle videtur is, qui transferendo domino circa corpus errat, quia talis error voluntati contrarius est: non etiam, si in causa translationis tantum erretur.

l.20.ff.eod. l. 11. & l. 54. ff. de R.J. II. *Potestas in transferente*; nam rem alienam nemo recte transfert, nisi subsit mandatum domini, cum per alium faciens, per se ipsum facere videatur; aut lex illud suppleat, veluti in creditore vendente hypothecam, in tutore, vel curatore, alienante rem minoris: Debet autem hæc potestas esse libera: nam is, cui interdicta est rerum administratio, ut pupillo, prodigo, non potest dominium transferre.

l.31.in pr. ff. eod. l.8. in pr. ff. mandati. III. *Ut sit res, quæ possit transferri a domino*. Unde traditio rei, alienari prohibitæ per testatorem aut legem, nihil operatur.

IV. *Ut fiat traditio ex justa causa præcedente*, & sufficiente ad translationem, qualis est emptio, venditio, dos, legatum; neque etiam nuda & simplex traditio dominii translationem operatur: Uniuscujusque enim contractus initium spectandum & causa est.

Ven-

Venditæ res & traditæ statimne emptori acquiruntur?

Non aliter, quam si emptor venditori pretium solverit, vel alio modo, puta expromissore, vel pignore dato, *ei satisfecerit, aut venditor fidem emptoris fuerit secutus;* quia fidem sequi est quasi accipere. Itaque venditor, donec pretium numeratum sit, dominus remanet, & rem suam, si extet, potest vindicare: atque interim fructus facit suos. Quod si pars pretii numerata sit, pro ea parte tantum fructus ad emptorem pertinent. *§. venditæ vero. l. 19. & 23. ff. de cont. empt. l. ult. §. ult. ff. de fundo doc. l. 78. & l. 176. ff. de V. S.*

Sufficitne interdum, etiam sine traditione, nuda voluntas domini ad rem transferendam?

Sufficit; adeoque vera & naturali traditione semper opus non est, veluti, si quis rem, quam tibi ante commodaverat, locaverat, apud te deposuerat, postmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim casibus quamvis alienans ex ea causa rem non tradat, tamen quia patitur eam apud te esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset, idque evitandi circuitus causa. Hinc, si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, in eum proprietatem transfert mercium. Intellige, si modo venditor fuerit dominus; alioquin enim usu capiendi tantum conditio in bonæ fidei emptorem transit. *§. interdum. l. 9. ff. 1. ff. de Publician. in rem act. l. 74. ff. de contr. empt.*

Poteſtne fieri traditio in personam incertam?

Id sane fieri videmus, cum Consules, aut Prætores, hodie Principes (die inaugurationis) missilia jactant in vulgus, licet enim ignorent, quid eorum quisque sit accepturus, tamen accipiens, cui fortuna faverit, licet incerta sit persona, illorum fit dominus, cum in genere populus, qui gratifica- *§. hoc amplius.*

tum

tum volunt, qui missilia jactant, fit certus; quod satis est.

Quid ergo statuendum de rebus pro derelicto habitis?

§. quæ ratione. Eæ fiunt Primo occupantis, exemplo missilium. Quamvis sit discrimen aliquod quoad acquisitionem dominii inter missilia, & rem pro derelicto habitam. Nam res, quæ pro derelicto habetur, statim nostra esse desinit, & occupans ejus efficitur dominus, cum sit nullius. Missilia vero non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea est cogitatio & mens spargentis.

Quæ res habetur pro derelicto?

Vers. pro derelicto. & §. fin. Quam dominus ea mente abjecit, ut eam in numero rerum suarum esse nolit. Unde consequitur, eam rem, quæ in tempestate levandæ navis causa ejicitur, non acquiri occupanti, quia palam est, non eo animo ejici, ut dominus esse desinat, sed ut facilius maris & exortæ tempestatis periculum effugere possit: *In necessitatibus* enim *nemo censetur liberalis*. Eodem referenda est res, quæ domino ignorante de rheda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejusque dominus inquirendus est publice; alioqui furtum committitur. Ratio est, quia *quod tuum non est: scire debes omnibus modis esse alienum*. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui, post sufficientem inquisitionem domini non comparentis, eam rem retinuerit.

l. 18. ff. de adim. leg.

l. un. C. unde vi l. 3. §. 2. ff. de furtis.

TI-

TITULUS II.

De rebus Corporalibus et Incorporalibus.

Tit. superiori egit Imperator de acquisitione rerum corporalium ; sequitur de rebus incorporalibus ; non quidem omnibus, sed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur & amittantur : præmittiturque hic tertia rerum divisio in Corporales & Incorporales.

Quæ dicuntur res Corporales?

Quæ sui natura tangi possunt, quæque sub sensum exteriorem cadunt ; ut fundus, homo, vestis, aurum. *hic in pr.*

Quæ Incorporales?

Quæ tangi non possunt, neque oculis corporeis cernuntur, sed intellectu tantum percipiuntur, cujusmodi sunt illæ res, quæ in jure consistunt ; veluti hæreditas, (quam licet quidam pinguius pro rebus hæreditariis accipiant, tamen, sine ullo etiam corpore, pro succedendi jure capitur,) servitus, ususfructus, obligatio quoquo modo contracta. Nec ad rem pertinet, quod in obligatione res corporales contineantur : nam distincta est obligatio ab iis rebus quæ in ipsa versantur, v. g. si vendidisti mihi domum, obligatio quidem respicit rem corporalem, nempe domum ; sed antequam eam tradideris, tantum mihi competit obligatio tuæ personæ, non ipsa domus. *l. 1. §. 1. ff. de rerum divis. l. 178. ff. de V. S.*

TITULUS III.

De Servitutibus.

Quid est Servitus, & quotuplex?

Servitus hoc loco nihil aliud est, quam jus in re aliena ad usum alterius, vel prædii vel per- *l. 1. ff. h. t.*

personæ, præter ejus naturam constitutum. Est enim duplex Servitus, *Realis, vel Personalis*: nam si personæ debeatur, est personalis; si vero rei sive prædio, tunc realis seu prædialis perhibetur, nisi aperte conventio ostendat jus personæ, non rei, quæsitum esse. Realis iterum duplex est: aut enim prædii rustici est, aut prædii urbani.

Quid vocas prædium rusticum, vel urbanum?

l. 198. ff. de V. S. *Rusticum* voco quemlibet fundum seu ædificium ad usum percipiendorum fructuum extructum. *Urbanum*, quodvis ædificium habitandi causa comparatum, & quocumque in loco situm, sive ruri, sive in civitate. Quia non locus, sed materia, hoc est, subjectum ac commoditas prædia distinguit. Hincque servitutes illis inhærentes, vel sunt Urbanæ, vel Rusticæ.

Quæ sunt servitutes rusticorum prædiorum?

in pr. h. t. & l. 1. ff. eod. Quæ prædiis debentur rusticis; cujusmodi sunt, *Iter, Actus, Via, Aquæductus.*

Quid est Iter?

l. 2. & 7. de serv. rust. *Est jus eundi, ambulandi hominis per fundum alienum.* Ire dicitur, qui & sella & lectica vehitur.

Quid Actus?

l. 12. ff. de serv. rust. *Actus est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum.* Et in hoc plus est, quam in itinere: nam qui actum habet, utique & jus habet itineris, non quidem ex vi verbi, ac jure servitutis; sed ex verisimili paciscentium voluntate, vel potius interpretatione. Quis enim agere vel jumentum, vel vehiculum potest, nisi & ipse eat? *Non* enim *debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.* Cum *& in eo quod plus est, semper inest minus.*

l. 21. & l. 110. ff. de R. J.

Quid

Quid via.

Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis. Nam & iter & actum via in se continet, id est, facultatem eundi & agendi æque proprie. d.l.1.l.15. §.1. ff. de V.S.

Si actus est jus ducendi vehiculi, & Via jus vehundi; in quo ergo differunt?

Is qui vim habet, non tantum per eam agere potest, sed & lignum & lapidem trahere, hastam item rectam ferre, modo fructus non lædat: quorum neutrum nec iter, nec actum habenti, permissum est, quia majus periculum subest lædendi fructus, cum & actus plerumque sint viæ angustiores. In quo etiam differunt, quod viæ latitudo amplior sit & certa, videlicet octo pedum in porrectum, sexdecim in anfractum, id est, ubi flexum est. At actus itinerisque latitudo non est lege definita, sed ab arbitris, vel ab ipsis partibus definienda est, quanta homini, aut jumento eunti sit satis. Cajus differentiam inter viam & actum hanc constituit: Ferri, inquit, *proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat*: portari *ea, quæ quis jumento secum ducit*: agi *ea, quæ animalia sunt.* d.l.7. Cujacius l.22. obs. c.35. l.25. ff. de V.S.

Quid est Aquæductus?

Est jus aquæ ducendæ ex alieno fonte per fundum alienum, vel ad irrigationem agri nostri, vel ad amœnitatem, vel pecoris causa. Sed requiritur, ut aqua sit viva & perennis, quia quæ perennis non est, duci non potest: habent enim omnes servitutes causam perpetuam. Quod si fons exarescat, extincta est servitus, quæ tamen restituitur, si rursum aqua ruere incipiat. l.3. in pr. ff. de aqua quot. & æst. l.1. §.5. ff. eod. l.3. §. ult. & l. seqq. ff. de serv. rust. præd.

Suntne aliæ ſervitutes ruſticæ præter enumeratas?

§. *item ruſticorum*, *d.l.*1. §. 1. *&* 2.

Sunt, veluti *Aquæ hauſtus*, id eſt, jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove vicini; *Pecoris ad aquam appulſus*, ſive jus pecoris adaquandi, ſeu appellandi pecudes ad fontem vel puteum vicini; *jus paſcendi* pecoris in alieno agro; *Jus calcis coquendæ* in fundo alieno: & *Jus arenæ fodiendæ* ex fundo.

Suntne ſempre ruſticæ hæ ſervitutes?

*l.*2. *ff. d.t.* *Zoeſius ff. de ſerv. n.* 23. *l.*64. *ff. de R. J.*

Non ſemper, ſed quatenus ruſtico debentur prædio, eatenus dicuntur ruſticæ: nam & poſſunt deberi & conſtitui urbano; uti & e diverſo ſervitutes urbani prædii poſſunt deberi ruſtico, fiuntque ruſticæ. Quod autem Imperator illas, ruſticas ſervitutes: ſequentes vero, urbanas appellaverit, ad id videtur reſpexiſſe, quod plerumque ſic conſtitui ſoleant, nec alioquin: *ea quæ vero accidunt, putavit in negotiis agendis computanda.*

Quæ ſunt ſervitutes urbanorum prædiorum?

§. *præd. urban. l.*198. *ff. de V.S.*

Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt, quæ ædificiis inhærent. Nam ædificia omnia, prædia appellamus urbana, etſi in villa ædificata ſint. Inter urbanas ſervitutes numerantur.

*l.*8. §. 2. *ff. ſi ſervitus vind.*

I. *Servitus oneris ferendi;* quæ eſt jus, quo onera vicini, columna vel paries alicujus, ferre & ſuſtinere cogitur. In qua hoc ſpeciale, quod is, qui eam debet, cogatur reficere columnam, ad eum modum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt, contra ſervitutum naturam, quæ eſt, ut quis patiatur in ſuo quid fieri, non etiam cogatur agere.

*l.*33. *ff. de ſerv. præd. urb. text. hic*, *& l.* 1. *ff. d. t.*

II. *Tigni immittendi;* quæ eſt jus, quo vicinis tignum vel trabem ex ædibus ſuis in parietem domus vicinæ immittere poteſt.

III. *Projiciendi*, id eſt, ita aliquid emittendi e noſtro pariete, ut provehatur & pen-

pendeat quidem supra alienum, non tamen in eo requiescat; cujus ordinis sunt Mæniana, Suggrunda.

IV. *Stillicidii*, qua vicinus patitur, ut aqua pluvia ex tecto nostro, id ædes suas vel aream stillatim cadat. *l.20.§.stillicidium, ff. de serv. præd. urb.*

V. *Fluminis*, id est, jus aquæ, impetu per canalem decidentis, recipiendæ ab ædibus vicini. Unde fluminis servitus gravior, stillicidii levior habetur.

VI. *Altius non tollendi* servitus imponit necessitatem ædes non tollendi, ultra certam altitudinem; idque contra naturalem libertatem, quæ permittit facultatem ædificandi ad libitum. *l.8.&9.C. de serv.*

VII. *Altius tollendi*, superiori contraria, quando vicino ea lex imponitur, ut teneatur altius ædes suas tollere, aut parietem elevare, pro commodo vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem seu repercussionem in eam lumen devolvatur, vel etiam impediatur ventus, aut lumen avertatur. *l.17.§.1.ff. de ser. urb. præd.* Citra hanc legem vicino impositam, facultas altius tollendi servituti non recte adscribitur, cum cuique liberum sit, domum suam reficere, & parietem elevare, donec probetur servitus. *l.61.ff. de R.J.*

Eo pertinet servitus, *Ne luminibus officiatur*, qua quis prohibetur aliquid facere, quo lumina nostra obscurentur, quod fit altius ædificando, vel arborem ponendo. A qua differt servitus *luminum*, qua id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est, fenestras, quibus lumen cœli hauritur, excipiat. Item servitus, *ne prospectui officiatur*. Plus enim est in prospectu, quam in luminibus, *Lumen* est unde cœlum videri possit. Prospectus etiam ad amœnitatem refertur. *l.4. l.15.& seqq. ff. de servit.urb.*

Cur vocantur servitutes prædiales?

Quia sine prædiis constitui non possunt. Nemo *§. ideo autem l. 1. §. 1. ff. com. præd.*

mo enim ſervitutem poteſt acquirere urbani, vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium, nec quiſquam poteſt debere ſervitutem, niſi qui prædium habet, unde debeat. Sunt enim prædia ſubjecta ſervitutum, ſervitutes eorum adjuncta, atque hæ ſine illis eſſe nequeunt.

Omnes ſervitutes habentne cauſam continuam & perpetuam?

l.18. ff. de ſerv. urb. præd. Vereres crediderunt, nonnullas eſſe ſervitutes quæ cauſam diſcontinuam haberent, alias quæ cauſam continuam. Sed juri conformius eſt; omnes ſervitutes eſſe continuas, cum habeant perpetuam cauſam habitudine ſcilicet. *l.4. & 14. ff. de ſervit.* Qua ratione non conſtituitur ſervitus ſuper iis quæ opere manuum facta, quod eorum cauſa non ſit perpetua, ſed ſuper iis quæ cauſam habent naturalem: naturæ enim ordo certus eſt. Igitur omnes ſervitutes cauſam habent perpetuam, licet uſum non habeant continuum: ex quo tamen poſſeſſioni nihil derogatur, aut minuitur, cum per hoc non cenſeatur interpellata aut amiſſa poſſeſſio, quod quis ei corporaliter non inſiſtat, modo ſemper facultatem habeat utendi illa ſervitute.

Quibus modis ſervitutes conſtituuntur?

§. ſi quis velit. Conſtituuntur tam pactionibus in continenti adjectis bonæ fidei contractibus, quam ultima voluntate. Nam poteſt quis teſtamento damnare hæredem, ne altius tollat ſuas ædes, ne luminibus ædium vicini officiant, &c. Uſucapione eas non acquiri, ex eo patet, quod uſucapio poſſeſſionem deſideret, quæ non eſt proprie circa incorporalia. Longa tamen quaſi poſſeſſione, & eo temporis curſu, quo res corporalis poſſeſſa uſucapitur, dicuntur acquiri.

Qui-

Quibus modis amittuntur?

Variis; I. *Confusione*, si utriusque prædii idem fiat dominus, quia res sua nemini servit.

II. *Remissione*, sive totius servitutis, sive partis; cum & pro parte retineri possit servitus, & cuilibet liceat jus suum remittere admittendo actum servituti contrarium, quia eodem genere quodque dissolvitur, quo colligatum est.

l.4.§.ult.ff. de usuc. l. 2. C. h.t. l. fin. C. de præscr. long.temp.

III. *Resoluto jure concedentis*; per hoc enim & resolvitur jus accipientis, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet.

l.1.& 8.ff. quemadm. ser. amitt.

IV. *Lege & pacto*, servituti constitutæ adjecto; tametsi enim sub conditione, aut ex tempore, aut ad tempus constitui non possit, quod perpetua debeat esse ejus causa; servanda tamen est conventio, daturque exceptio pacti conventi vel doli. Morte ejus, cui debetur servitus, non amittitur; cum rei, non personæ, debeatur.

l. 34. ff. de serv. l. 35. ff. de R.J. l. 4. ff. de R.J. l. 59. ff. de V.O.

V. *Non utendo*, per modum, & per tempus constitutum, quod est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.

Quod si temporis intervallo sit distincta servitus, ut tantum alternis annis, aut mensibus debeatur, duplicato tempore amittitur.

l.3.& l.10. §.1. l.8. ff. quemadmod. ser. amit. l. 7. ff. eod.

Quæ est hoc casu differentia inter servitutem rustici & urbani prædii?

Quod servitus rustici prædii, per solum non usum amittatur, ut sufficiat sola cessatio ejus, cui debetur etsi ille qui debet, nihil agat: urbani vero prædii servitus non aliter amittatur, quam si & contrarium factum ejus, qui dominus est prædii servientis, intervenerit, ut, si debito tempore foramen, in quod immitti tignum solebat, ob-

d.l.18. §.1.

l. 6. in fin. ff. de servit. urb. præd.

obstruxerit. Ratio differentiæ est, quod rustica servitus consistat in solo exercitio & facto ejus, cui debetur, quo cessante ponitur non usus: urbana vero, quia nihil exercitii habet, sed in sola ejus, qui debet, patientia consistit, non utendo non amittitur, sed ædificiis retinetur, absque facto hominis, ut quoad ædificia sunt adaptata servituti excipendæ, duret ejus possessio, quæ ut cesset, sunt auferenda.

TITULUS IV.

De Usufructu.

Sequitur nunc de servitutibus personalibus, Usufructu, Usu, & Habitatione.

Quid est usufructus?

Est *jus alienis rebus utendi, fruendi; salva rerum substantia.*

hic in pr. & l. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de usufruct. legato.

Ait Imperator, *Jus*, id est, servitus ut excludat jus, quod colonus habet in fundo conducto, quod non est jus in rem sed tantum in personam locatoris, cum quo contractus initus est. Verba, *alienis rebus*, indicant, cum qui habet usumfructum, rei proprietatem non habere, quia res sua nemini servit. Verbum, *utendi*, additur ad differentiam pignoris quod est apud creditorem, qui eo uti non potest invito debitore. Additur, *fruendi*, ut separetur a nudo usu & habitatione. Additur, *salva rerum substantia*, tum ut excludatur quasi ususfructus rerum, quæ usu consumuntur, quarum ususfructus proprius non est: tum ut coarctetur jus usufructuarii, qui potest eatenus uti fructu, quatenus rei substantiam non reddit deteriorem, cum rei proprietas deterior facta non videatur reddita. Ideoque cavere cogitur usufructuarius, se rem integram restituturum finito usufructu.

l. 13. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. commodat.

Quo-

Quotuplex est ususfructus?

Duplex, ex sententia Interpretum, qui alium faciunt *Causalem*, qui conjunctus est cum sua causa, id est, proprietate, quam habet dominus, & tunc non est proprie servitus: quia, ut dictum est, res suas nemini servire potest. Alium vero *Formalem*, qui separatus est a proprietate, & alteri debetur in re aliena, de quo solo hic agitur.

Costal. ad l.1.ff.h.t. Dissent. Corasius l. 5.misc.c.3.

Quibus modis constituitur Usussfructus?

Pluribus modis: aut enim per legem, quæ patri usumfructum concedit in bonis adventitiis filiifamilias, aut per Judicem, quando in judiciis diversoriis Judex uni fundum adjudicavit, alteri vero usumfructum ejusdem fundi: aut per dominum, cui jus est de re sua libere disponendi, sive actu inter vivos, sive ultima voluntate; ut ecce, si usumfructum alicui legaverit; hæres enim nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum, vel vice versa, si alii deducto eo fundum legaverit.

§. usufr. proprietate.

l. 6. & fin. C. de bonis quæ. lib. l. 6. ff. h. t.

Quibus in rebus constituitur?

Non tantum in fundo, & ædibus; verum etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res, quæ usu dispereunt, neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum; quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata, quæ ipso usu atque assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed harum rerum cum proprius non possit esse usufructus, improprius introductus est a Senatu, utilitatis causa; sub cautione tamen idonea, de restituenda scilicet re, non eadem, quæ consumitur usu, sed

§. constituitur autem.

vers. sed utilitat. & vers. ergo l.1. C. h. t. l.1.& 7. ff. de usufr. earum rerum, l.188. §.2. ff. de R.J.

ſed alia ejuſdem qualitatis, vel ejus æſtimationis. Neque enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit: Unde illa regula: *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.*

Quibus modis extinguitur?

§. *finitur autem l. 8. ff. de uſufr. leg.*

Certis quidem modis eum extingui placuit, & ad proprietatem reverti; quia, ut ait Imperator, alioqui nulla eſſet utilitas nudæ proprietatis, ſemper abſcedente uſufructu. Finitur itaque

l. 3. l. pen. C. h. t. c. 7. de R. J. in 6. l. 196. ff. de R. J.

I. *Morte* ejus cui relictus eſt uſusfructus: quia perſonæ tantum debetur & ſervit, eique cohæret. Quoties enim cohæret perſonæ, id quod legatur, veluti perſonalis ſervitus, ad hæredem non tranſit. Unde regula: *Privilegium perſonale perſonam ſequitur, & extinguitur cum perſona.*

l. 209. ff. de R. J.

II. *Capitis diminutione*, olim quidem etiam minima, hodie tantum maxima & media, id eſt ſervitute, *quæ mortalitate comparatur*, & deportatione, quæ ut privat civitate, ita & ejus uſu: minima non facit amitti civitatem, nec ejus jura.

III. *Non utendo*, per modum & tempus, eo modo, quo conſtitutus eſt uſusfructus.

IV. *Lapſo tempore*, aut conditione appoſita.

l. 14. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.

V. *Rei interitu*, quia uſusfructus eſt jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt: ſic nec areæ quidem uſusfructus debetur. Unde Pomponius; excepta capitis diminutione vel morte, reliquæ cauſæ, vel pro parte, interitum uſusfructus recipiunt. Non obſtat huic juri regula, qua dicitur, *in toto partem contineri*, quia hic locum non habet. Quoniam in uſufructu conſtituendo hoc actum eſſe videtur, non ut is interitu rei, ſed rei mutatione, extingueretur. Tum vero res mutata dicitur, cum in aliam ſpeciem

ciem & nomen transit, etiamsi partes ex priore corpore maneant. *Res*, inquit Cajus, *abesse videntur, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est.*

VI. *Cessione*, facta ipsi domino: vel e contra proprietate acquisita fructuario, quia res sua nemini servit: & hic sextus modus *Consolidatio* appellatur. *l.13.§.1.ff. de V. S. text. hic l. 8. ff. §. de peric. & com. rei vend.*

Cur cedi domino potest, non item extraneo?

Quia cedendo ipsi proprietario, conjungitur ususfructus cum proprietate; & sic finitur; res enim sua nemini servit. Cedendo extraneo, nihil agit fructuarius, quia jus, quod habet, est personale, quod personæ cohæret, & cum ea extinguitur. At ususfructus commoditatem cedere cuivis potest, quia ea res qualitati ususfructus non repugnat, cujus totum jus remanet in persona usufructuarii, qua extincta etiam jus ejus finitur.

An ergo cessione facta extraneo, statim ususfructus redit ad proprietarium?

Non statim, sed suo tempore, post finitum videlicet usumfructum in persona usufructuarii inutiliter cedentis. *Cedendo* enim *extraneo nihil agit*, id est, ususfructus non recedit a fructuario, non amittitur, cum cessio sit inefficax. Atque ita succedit regula, quod *propter alienationem*, in se inutilem, *nemo amittat jus suum*: & illa: *Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.* *text. hic ita accipienda, l. 16. ff. de jur. dot.* *c. non præstat de R.J. in 6.*

Finito denique usufructu, vel ejus parte, quid juris?

Cum totus ususfructus finitus fuerit, revertitur ad dominum proprietatis, qui incipit solidam & plenam habere proprietatem: At si pars finiatur, non revertitur sta- *§. fin. h. t. Quo pertinet. t. ff. de usufr. decrescendo.*

ſtim ad proprietatem, ſed ſæpe alteri parti accreſcit.

TITULUS V.

De Usu, et Habitatione.

Quid eſt Uſus?

Text. hic in pr. l. 3. §. 1. ff. de uſufr. quemad. caveat.

E*St jus rebus alienis utendi, ſalva earum ſubſtantia*. Conſtituitur circa eaſdem res, iiſdem modis & amittitur, quibus uſusfructus. Cautio eſt hic neceſſaria de utendo boni viri arbitratu, & de reſtituendo rem.

Eſtne igitur tantumdem juris in Uſu, quantum in Uſufructu?

§. 1. h. t.

Non eſt. Nam is, qui fundi nudum uſum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis, ad uſum quotidianum utatur, non ad compendium, ſed ut neceſſitati tantum ſuæ conſulat, atque in fundo ita moretur, ut neque domino fundi ſit moleſtus, neque iis, per quos ruſtica opera fiunt, impedimento: neque ulli alii jus, quod habet, locet, vendat, gratis concedat; cum is qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere, & fructus rei pignori dare. Ratio differentiæ eſt, quia uſusfructus alteri conceſſus non eſt novus, ſed idem, qui fuit penes concedentem; uſus vero eſſet novus, & plane alienus in perſona extranei, quia alia aliorum eſt neceſſitas.

l. 72. ff. de R. J.

Solius autem utentis neceſſitas in uſu ſpectatur, ideo individuus & facti potius dicitur. Uſusfructus eſt dividuus, quia magis circa rem ipſam verſatur, nempe fructus fundi, quam circa factum.

l. 17. ff. de ſerv. l. 25. ff. de V. S.

Quid eſt Habitatio, & quomodo differt ab Uſu?

§. ſed ſi cui habitatio.

Habitatio eſt jus habitandi in ædibus alienis, ſal-

salva ipsarum substantia : quo etiam locari alteri potest, ea ratione, quia relinquens alicui habitationem, censetur respexisse & rem & necessitatem personæ, cui reliquit. Contra vero, si cui usus ædium relictus sit, is locari alteri non potest, quia relinquens censetur nudum jus & necessitatem utentis, ex proprio fine desumptam, respexisse. Quo fit, ut ædium usus in jure consistere dicatur; habitatio in facto potius, ut non intersit per se quis an per alium habitet, an vero alteri locet; nam & qui locat, utitur, & qui alii cedit, ut mercedem accipiat. Unde ea, quæ sunt facti, per alium recte præstantur. Qua ratione habitatio non perit non utendo, nec capitis diminutione: secus in usu obtinet.

l. 13. C. de usufr.

10. ff. h. t.

TITULUS VI.

De Usucapionibus.

Hactenus de modis acquirendi dominii ex jure gentium; sequitur de iis, quibus legitimo & civili jure acquirimus rerum dominia. Sunt illi in duplici differentia; aut enim titulo universali, uti successione ex testamento, ab intestato, arrogatione, bonorum possessione; addictione bonorum, causa libertatis; aut titulo singulari, veluti usucapione, donatione, legato & fideicommisso singulari, acquirimus rerum dominia.

Quid est Usucapio?

Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti; hoc est, Usucapio est jus alienam rem, quam definito a legibus tempore, bona fide, justo titulo, & continuo possedi, meam faciendi. Dicitur, *adjectio dominii*, quia adjicitur a lege dominium nudæ possessioni absque nova tra-

l. 3. ff. de usucap.

traditione; vel *adeptio dominii*, ut alii volunt, quia ufucapio eft dominii acquifitio per ufum: *dominii*, inquam, non tantum utilis, verum etiam directi five pleni, cum in rem ufucaptam id juris habeat poffeffor, quod domino competit.

Quo jure introducta?

in pr. h. t. *Jure civili*, feu Lege XII. Tabularum, qua fi quis rem a non domino, quem dominum effe putabat, emerit, vel ex alia jufta caufa acceperit, eam ufucapit, & fuam facit.

Quæ ratio introducendæ Ufucapionis?

l. ult. ff. pro fuo. Ne rerum dominia femper effent in incerto, utque aliquis tandem finis imponatur litibus, quin etiam ut coerceatur negligentia dominorum, qui tanto tempore patiuntur res fuas effe penes alios, ex qua certe negligentia colligitur voluntas quædam res *l. 203. ff. de R. J. l. 28. ff. de V. S.* fuas alienandi, adeoque vix eft, ut non videatur alienare, qui patitur ufucapi. Ex quibus manifefte liquet, ufucapionem non pugnare cum naturali æquitate.

Quæ funt requifita ad Ufucapionem?

c. 3. de R. J. in 6. Poffeffio per tempus legibus definitum, Bona fides, Titulus juftus, & ut res poffit ufucapi.

I. *Poffeffio:* & quidem civilis, quæ animo habetur domini, & fola perficit ad ufucapionem, non etiam naturalis; qua ratione non ufucapiet creditor, quia tantum naturaliter poffidet, & qui in fervitute eft; nam cum poffideatur, poffidere non poteft: Inquilinus vero & colonus non ufucapiunt, *l. 518. ff. de R. J.* quia non tam poffident, quam detinent rem, & non tam fuo, quam alieno nomine. Poffeffio debet effe continuata: quia non nifi integra caufa eaque continua, integrum producit effectum. Interrupta ergo poffeffione,

five

five naturaliter per dejectionem, five civiliter per litis conteftationem, interrumpitur ufucapio. *l.5.ff.h.t.*

II. *Tempus legibus definitum*. Et quidem olim res mobilis anno ubique uno, immobilis vero biennio in Italico tantum folo ufucapi poterat. Hodie longius tempus conceffum eft, ne domini maturius & nimis cito rebus fuis defraudentur, differentia quoque locorum fublata. Res itaque mobiles hodie per triennium, immobiles vero per longi temporis poffeffionem, id eft, inter præfentes decennio, inter abfentes vicennio, ufucapiuntur. *Præfentes* funt, qui in uno loco & eadem provincia domicilium habent; *Abfentes*, qui in diverfis. Ideo his longius tempus datum, quia rebus fuis adeffe, eafque a poffefforibus revocare, citius non poffunt, uti præfentes. *§.1.h.t.* *l.un.C.de ufuc. transf.*

III. *Bona fides*, id eft, illæfa confcientia, excufans poffefforem ab ignorantia rei alienæ. Igitur bona fide poffidere dicitur, qui rem accepit a non domino, quem dominum effe, aut jus diftrahendi habere, credebat. Malæ fidei non idem tributum, ne malitiis indulgeatur. *§.2.h.t. l.109.ff.de V.S. & §.fi quis a non dom. fup. de rer. divif.*

Bona fides debetne effe continua?

Jure quidem civili fufficit, quod quis ab initio, tempore fcilicet rei tradendæ, bona fide rem receperit, nec cogitur, fi poftea cognoverit effe alienam, eam domino deferre, cum ufucapio fit introducta in odium negligentis rem fuam, & nitatur juris auctoritate. Mala fides autem, cum fit facti, non poteft impedire ea, quæ funt juris: five non poteft legitimi temporis curfum bene femel inchoatum refringere. Etenim quæ femel utiliter conftituta funt, & juris auctoritate firmata, perdurant, licet cafus extiterit, a quo inchoari non potuerunt. *l.10.ff.h.t. l.48.§.1.ff. de acq. rer. dom.* *l.85.§.1.ff. de R.J.*

c.75.cod.in 6. c.fin.ff. de præf. Covarr.ad c. possess. p. 3. §. 2. Fach. l. 1. contr.c.64.

At jure Canonico, (quo non inspicitur conflictus ille juris & facti, sed de facto & naturaliter singula rerum momenta ponderantur) bona fides omni tempore necessaria est, malaque fides quandocumque ante completam superveniens præscriptionem, nocet possessori. Post completam non nocet: non enim tenetur justus possessor restituere rem, cujus per usucapionem factus est dominus.

An igitur & possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, proderit ejus hæredi.

§. diutina l. 3. C.com. de usuc. l. 13. §. 2. ff. de acq. poss. l. 11. C.eod. l. 11. ff. de div. & temp. præscr.

Jure quidem civili prodesse certum est ad complendam usucapionem, non hæredi tantum, sed & hæredi hæredis, modo defunctus bona fide cœperit possidere: cum sufficiat eo jure ad usucapionem perficiendam bona fides ab initio: ideoque mala fides hæredis non impediet accessionem sive continuationem possessionis ac temporis: uti & è diverso bona fides hæredis non sustinebit usucapionem a defuncto mala fide inchoatam; repræsentat enim defuncti ut personam, ita & vitium. Vitia namque possessionum a majoribus contracta durant, & successorem quoque ignorantem auctoris sui culpa comitatur, etiam in casu, quo a se velit inchoare usucapionis tempora, quia ita non cessat repræsentatio, nec desinit haberi una eademque persona cum defuncto.

l. 59. ff. de R. J.

Unde regula juris. *Hæredem*, inquit Ulpianus, *ejusdem potestatis jurisque esse; cujus fuit defunctus, constat*. Cujus effectus est, quod omnia commoda & incommoda, virtutes & vitia, quæ in defuncto fuerunt, transeant in successorem.

c. fin. de præscr.

At jure Pontificio aliter hæc se habent, ut jam dixi, quia eo jure necesse est, ut usucapiens, sive is auctor fuerit, sive hæres illius, in nulla temporis parte conscientiam rei habuerit alienæ.

Quid

Quid vero in successore singulari juris est?

Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt. Intellige, si bonæ fidei fuerit uterque. Cæteroquin possessio transit cum sua causa, neque nocet, aut prodest bonæ fidei emptori; qui si postea solus per legitimum tempus rem possederit, impletur usucapio. Neque enim desideratur bona fides venditoris, aut alterius singularis auctoris, sed successoris tantum; cui, si malæ fidei fuerit, ut non prodest bona fides auctoris, ita bonæ fidei emptori non nocet mala fides venditoris, quo minus is inchoet a se possessionem, cum ejus personam non repræsentet.

Vers. inter venditorem, d. l. 13. §. cum quis, l. 5. ff. d. t. de div. & temp. l. 159. §. 2. l. 177. ff. de R. J.

IV. *Justus titulus adesse debet*, id est, justa causa possessionis, & habilis ad transferendum dominium: ut sunt tituli pro emptore, pro transactione, pro donato, pro legato, pro dote. Injustum enim putavit lex, non præcedente titulo, pro cujusque captu, & insatiabili affectu, procedere usucapionem. Requiritur autem justus titulus; quia falsus, vel opinatus titulus, non est titulus, nec error falsæ causæ usucapionem parit; error, inquam, juris, aut facti proprii; veluti si quis rem quasi emptam, vel sibi donatam possideat, quæ revera vendita aut donata non fuerit. At error facti alieni, quia probabilis, non obstat usucapioni.

§. novissime, h. t.

§. error.

l. ult. ff. pro suo.

V. *Res talis esse debet, quæ in se non habeat vitium, quæque usucapi possit*. Unde in rebus sacris, religiosis, sanctis, publicis, aliisque, quæ extra commercium sunt, usucapio locum non habet, quia earum rerum dominium non potest acquiri singulis. Quo fit, ut quamvis res istas quis bona fide possederit, non tamen illi proderit, nec usucapio ullo tempore procedet, quoniam lex impe-

§. sed aliquando, in pr. h. t.

l.136.ff.de R. J. impedimento est. Unde regula, *Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.*

Quid, si res sint furtivæ, aut vi possessæ?

§.furtiva. *Nec illæ; licet longo tempore & bona fide possessæ fuerint, uscapi possunt.* Furtivarum quippe rerum Lex XII. Tabularum, & Lex Atinia inhibent usucapionem: vi processarum, Lex Julia & Plautia. Ratio prohibitionis est, quia neque istarum rerum est commercium: neque violenta invasio rerum alienarum coerceatur, & ne ex suo maleficio quisquam lucretur, sive is fur sit, sive quivis alius bona fide rem acceperit. *l.24.ff.h.t.* Nihil enim operatur bona fides aut titulus, propter vitium, quod ipsam rem comitatur, nisi vitio purgato, nempe re furtiva reversa in potestatem possessoris seu domini, puta si forte eadem res ad tertium aliquem sine domini pervenerit voluntate: nam quoad dominum ipsum, vel eum, cui ille vendiderit, usucapione opus non est. *§.aliquando, l.4.§.6. ff.eod.* Servus quoque fugitivus usucapi non potest, propter furti vitium, quia fugiendo sui furtum facere dicitur.

Quid, si res defuncto commodata, aut locata, vel apud eum deposita, deinde ab hærede bona fide fuerit alienata?

§. sed tamen l. 36. cum duobus seq. ff. h.t. *Qui is; qui acceperit, usucapere possit, dubium non est*: eritque securus emptor rem talem per triennium possidendo, quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; furtum enim sine affectu furandi & contrectatione fraudulenta non committitur. Neque hic fraus aliqua fuit in hærede, quia putavit rem fuisse hæreditariam, & sic bona fide tamquam suam alienavit: ignorantia enim excusat a mala fide. Idem dicendum de usufructuario, qui cum putaret partum *§. item si in l.61. ff. de usufr.*

an-

ancillæ ad se pertinere, cum vendiderit: nam & is error non nocet emptori, qui proinde partum poterit usucapere.

Quid, *si res soli seu immobilis absente aut negligente domino, mala fide possessa, deinde alii bona fide accipienti tradita fuerit?*

Ea usucapi potest, cum vitio careat: ut ecce, Titius fundi Tusculani possessionem apprehendit, quæ vacat, propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia dominus sine successore decessit, quamvis ipse mala fide possideat, quia intelligit se alienum fundum occupasse; si tamen alii, puta Sempronio bona fide accipienti, tradiderit, poterit Sempronio longa possessione res acquiri, quia neque affectam furti vitio, neque vi possessam acceperit: non enim fundi locive furtum committitur, neque rerum immobilium facilis est interversio. *§. quod autem ad.*

Possuntne usucapi res Fisci?

Non possunt, quia publici juris sunt: quemadmodum nec aliæ res publicæ populi Romani, quia expositæ communi utilitati; læderetur enim communitas, si ejusmodi res per usucapionem acquirerentur privatis. Verumtamen bona vacantia, id est, quæ hæredem non habent; licet fisco debeantur ex Lege Julia caducaria, si tamen, priusquam a fisco occupentur, bona fide ab alio possideantur, etiam quadriennio tantum, cedunt possessori. Ratio est, quia bona nondum fisco denunciata non sunt fisci, sed manent in commercio. *§. res fisci l. 9. 18. & 24. in fin. ff. h. t. l. 95. §. 1. ff. de leg. 1.*

Quid, *si quis a fisco rem alienam emerit?*

Is quidem olim ex Edicto Divi Marci, si post venditionem quinquennium præteriisset; tutus erat, & dominum, rem suam vin- *§. ult. l. ult. C. si adv. fisc. l. 2. C. de quadr. præscr. & l. ult. eod.*

 di-

dicantem, exceptione repellebat: Hodie vero ex constitutione Zenonis, quicumque a fisco rem alienam, ex causa emptionis, donationis, vel alio titulo, acceperit, statim quidem securus redditur, & res ipsius fit: verum fiscus domino tenetur intra quadriennium: eo lapso, non tenetur: Idem privilegium indultum est iis, qui ab Imperatoris, vel Augustæ domo aliquid comparaverint. Ratio utriusque est, ut tanto facilius emptores inveniat fiscus, & Imperator, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret.

TITULUS VII.

De Donationibus.

Est & Donatio modus acquirendi dominii civilis, utique ea, quæ fit mortis causa, quæ, ad instar legati, post mortem dominium transfert: de qua proinde priori loco agit Imperator, & illius occasione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias.

Quid est Donatio, & unde dicta?

l. 1. & 29. ff. h. t. l. 82. ff. de R. J. l. 35. §. 1. ff. de donat. caus. mort.

D*onatio est liberalitas nullo jure cogente facta:* In necessitatibus enim nemo est aut præsumitur liberalis. Unde donatio remuneratoria sub hac definitione non continetur; cum beneficii potius sit compensatio, quam donatio, ideoque ob ingratitudinem revocari non potest. Dicta est *Donatio a Dono*, quasi doni datio, cum quis ea mente dat simul & tradit, ut res statim accipientis fiat.

Quæ est Donatio mortis causa?

l. 1. h. t. l. 1. ff. d. t. l. 16. ff. d. t.

Quæ propter mortis fit suspicionem: unde neque absoluta est, neque plenam liberalitatem habet: cum, qui sic donat, supervivere ma-

malit, & se habere, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam hæredem suum. Hæc igitur donatio ita fit, ut nonnisi morte donatoris confirmetur. Suspicio vero vel cogitatio mortis est causa ejusmodi donationis, quæ etiam sanum recteque valentem movere potest, ut donet hoc modo: quæ proinde causa semper exprimenda, nec alias erit donatio causa mortis, licet ab ægroto facta proponatur.

Quot sunt species hujus donationis?

Tres. Una, cum quis sanus & in bona valetudine positus, nulloque præsentis periculi metu territus, sola cogitatione mortalitatis donat. Altera, cum quis metu mortis, aut præsentis periculi, vel etiam futuri ita donat, ut statim res fiat accipientis. Quo casu statim quidem perfecta est donatio, sed sub conditione resolvitur, videlicet si donator præsens periculum evadat. Tertia, cum quis periculo mortis non sic donat, ut statim faciat rem accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta; quo casu sub conditione pendet donatio. *l.2.ff.d.t.* *l.35.§.4.*

Quomodo Imperator ait, mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia?

Nempe quoad effectum, quia substantia utriusque diversa est. Additur tamen, *per omnia fere legatis connumerari*, quia licet donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque testium præsentiam desideret, Falcidiæ deductionem patiatur, ut legatum, insinuatione non indigeat, & ante mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: tamen non paucæ supersunt differentiæ, quas notavere interpretes. *Vers. hæ mortis l.1. & penult. C. ad leg. Falc. l.fin. C. de mortis caus. ibi DD.*

Quot modis dissolvitur donatio isthæc?

§. mortis l. 13. 23. 41 §. 2. & seq. ff. de mort. caus. don.

Tribus modis. *Si convaluerit donator*, aut aliud vitæ periculum evaserit, quippe causa donationis cessante. II. *Si eum pænituerit donationis*, quia, ut dixi, speciem habet ultimæ voluntatis, quæ cum sit ambulatoria ad extremum vitæ spiritum, dat locum pœnitentiæ. III. *Si prior decesserit, cui donatum est*, irrita est mortis causa donatio; adeo ut nulla hæredi donatarii, quippe cui tantum bene voluerit donator, competat actio ad rem donatam. Præterea nec ea, quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, si præmoriatur is, cui bona relicta sunt.

Quid est donatio inter vivos?

§. alie autem l. 29. ff. h. t. l. 1. ff. eod.

Quæ sine ulla mortis cogitatione fit. Vel. *Est liberalitas, quæ nullo jure cogente conceditur:* nimirum quando quis simpliciter ea mente donet, ut rem statim velit fieri accipientis, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Et hæc proprie Donatio dicitur, pura & simplex: non etiam ea, quæ fit sub conditione, sub modo, ad tempus, vel ob causam.

Quomodo perficitur?

text. hic l. 4. & 10. ff. de don. l. 6. C. eod. l. 69. ff. de R. J.

Perficitur, simulatque donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis, etiam nuda conventione manifestaverit; & accesserit donatarii acceptatio. Nam *invito beneficium non datur*. Et licet donatio absenti fieri possit, non tamen fit prorsus ignoranti & non acceptanti.

Estne necessaria in hac donatione traditio, quæ statim sequatur?

§. 1. h. t.

Olim traditione, vel stipulatione opus erat, quia ex nudo pacto non dabatur actio. He-

Hodie, etiamsi donator rem non statim tradat, nihilominus donatio ex nuda pactione plenissimum & perfectum robur habere dicitur, & traditionis necessitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque solum tradere tenetur, sed etiam dare, id est, rem accipientis facere. Nam alias non videretur datum, quod accipientis non est factum. Quare agi adversus eum potest a donatario condictione ex lege, vel ex stipulato.

l. 75. §. ult. ff. de V. O.

l. 35. C. h. t.

l. 167. ff. de R. J.

Potestne dare quilibet quamlibet summam pro arbitrio suo?

Non potest. Nam si donatio excedat summam quingentorum solidorum, sive aureorum, tunc opus est insinuatione (quæ est publicatio donationis apud acta) vel ejus, quod agitur, coram judice in scripturam redactio: idque ea ratione, ut nimis effusæ donationes, quibus homines ad egestatem facile perduci possent, coerceantur. Interest enim reipublicæ, ne quis re sua abutatur, & ne facile quid occultæ struatur fraudis, inductis falso donationibus in fraudem forte creditorum. Quæ vero apud judicem fiunt, citra fraudem fieri præsumuntur.

Vers. & cum retr. l. 34. §. ult. & l. 38. §. 3. C. d. t.

Suntne donationes, quæ insinuatione non indigent?

Sunt utique; quæ etiam citra insinuationem valide sunt, & plenissimam habent firmitatem; ut donatio in Principem, & quæ a Principe in privatos confertur; item donatio vel promissio facta pro redemptione captivorum, & ad refectionem ædium collapsarum vel exustarum. Denique donatio propter nuptias hodie non indiget insinuatione ex parte mulieris, ut ipsa eam lucretur; sed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote.

d. l. 34. auth. item & l. pen. C. d. t.

Nov. 127.

Potestne revocari ex causa aliqua donatio inter vivos?

Vers. sciendum l. 1. & fin. C. de revoc. don. *Si fuerit perfecta, eam temere revocari non posse*, ait Imperator, quia sola pœnitentia hic non sufficit ad revocationem, sed justa causa subsit necesse est, qualis in primis est causa ingratitudinis, *si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est*: neque d. l. fin. enim æquum est, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit. Causæ vero ingratitudinis numerantur quatuor: videlicet si donatarius donatori injuriam atrocem vel manus impias inferat; si jacturam bonis ingerat; si insidias vitæ ejus locet: si pactum quod intervenit, implere nolit; ultra quas non posse fieri extensionem, verius est, ne contra legem fiat extensio in pœnalibus...

II. Si liberi postmodum nascantur dona- l. 8. C. d. t. tori: quia non præsumitur, quod is voluerit alienas successiones anteponere propriis: ut recte dicatur inesse donationi conditio tacita, si liberi legitimi non nascantur; non etiam naturales; quia in hos cessat cau- tit. C. de inoff. don. sa affectionis. Nati vero tempore donationis, eam non omnino infirmant, cum cessset dicta conditio, sed tantum quatenus inofficiosa est donatio. Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam.

l. 1. §. 3. C. de donat. quæ sub modo. Sed & revocantur donationes sub conditione; modo, vel alias, non pure ac simpliciter initæ, si conditio, modus, aliave pacta adjecta, non serventur.

Estne aliud genus inter vivos donationis:

§. est & aliud. Est veteribus quidem prudentibus penitus incognitum postea ab Imperatoribus introductum, quod *ante nuptias* vocabatur, quia constantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodie *propter nuptias* dicitur: quia non tantum præcedere, sed etiam sequi nuptias.

ptias contractus potest, & potest constante matrimonio augeri, perinde, ut dos qua aucta augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compensationem & securitatem dotis. Unde non obstat, quod donatio inter virum & uxorem sit jure vetita, quia hæc propter nuptias donatio non est pura & simplex, neque ex ea alter conjugum fit locupletior, sed, ut dixi, in securitatem fit dotis, & soluto matrimonio ad maritum fere revertitur. *l. pen. & fin. C. de donat. ante nupt.* *Nov. 97. Cujac. l. 5. obs. 4.*

Fuitne olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi?

Fuit: quia jure antiquo, qui cum alio servum communem habebat, si vindicta, aut testamento solus libertatem ei imposuisset, partem suam eo casu amittebat, *eaque socio accrescebat;* quia servus pro parte liber esse non poterat. Hodie talis servus ab uno ex dominis manumissus, fit protinus liber; ne tamen socio invito pars sua auferatur, pretium servi ei redditur secundum partem dominii. Ratio posita est in favore libertatis, pro qua pronunciandum esse sæpe constitutum est. Item quoties dubia est vel obscura manumittentis voluntas. *§. fin. h. t.* *l. 1. & 2. C. de comp. serv. man.* *l. 20. & l. 179. ff. de R. J.*

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Quia de domino acquirendo dictum est, jam quæritur de ejus effectu, sive facultate, quam dominus habet de re sua libere & pro arbitrio disponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi.

Hæc igitur facultas alienandi competitne cuilibet domino?

Non competit: nam accidit aliquando ut qui dominus sit, alienare non possit;

sit; uti maritus respectu prædii dotalis & pupillus; & contra, ut qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat; ut creditor respectu pignoris.

Cur marito dotale prædium alienare non licet?

Hic in pr. l. un. §. & cum leg. Jul. C. de rei ux. act. l. 1. ff. solut. matr. l. 2. & l. 10. §. si res ff. de jure dot. l. 5. §. 10. & 30. C. eod.

Prohibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per legem Juliam, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Imo ne muliere quidem consentiente, permissa est alienatio vel obligatio, ex Constitutione Justiniani. Ratio est, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur, & Respublica detrimentum sentiat, cuius omnino interest, dotes mulieribus esse salvas. Predium vero dotale æstimatum maritus alienare, consentiente uxore, potest, quia æstimatio est loco emptionis. Est autem maritus rei dotalis dominus saltem civilis, sive jure civili; uxor vero naturaliter manet domina dotis.

Quid, *si juramento fuerit confirmata hæc alienatio?*

l. 5. C. de leg. c. 28. ff. de jurejur. Covar. ad c. quamvis p. 2. ff. 2. c. 2. de jurejur. in 6.

Nec sic valida erit jure civili alienatio, quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante, firmari ac stabiliri nequit; secus jure canonico, quod vult juramentum servari, cum non involvat detrimentum animæ jurantis: agitur enim tantum principaliter de favore ipsius mulieris: nisi tamen prius jurasset, se numquam tali alienationi faciendæ consensuram.

Licetne creditori alienare pignus?

§. contra autem l. 4. ff. de distr. pign. & l. 9. C. eod. l. ult. C. de

Licet, *quamvis ejus ea res non sit*; idque cum jure pacti sive conventionis, & tunc voluntate ipsius debitoris intelligitur pignus alienari; tum jure crediti, esset enim alias pignus creditori inutile, si id perpe-

tuo

tuo teneretur servare debitori suo. Unde, quamvis pactum non sit, ut creditori liceat vendere pignus cessante debitore in solutione, poterit nihilominus creditor alienare, (ne mora debitoris ei sit noxia,) dummodo ante id denunciaverit debitori, ut solvat, & pignus luat, isque deinde cessaverit usque ad biennium post denunciationem. *jur. dom. impetr. l. 4. ff. de pign. act.*

Licetne pupillo alienare rem?

Non licet sine tutoris auctoritate, quamvis alioquin absolute sit dominus rerum suarum, ac propterea videatur habere jus de iis disponendi; idque ne temere patiatur rerum suarum dispendium. Quæ ratio facit, ut nec possit mutuum dare, vel alteri solvere: quia mutui datio & solutio est pecuniæ alienatio; quam perinde pecuniam mutuo datam, vel solutam, si extet, statim repetet rei vindicatione, cum eam non potuerit facere accipientis, bona fide ab accipiente consumptam condicet, cum mutuum consumptione concilietur; sin mala fide, eamdem sibi exhiberi petet. *§. nunc. admon. & §. fin.* *l. 11. §. ult. & l. 9. §. 1. ff. de reb. cred.*

At quomodo exhiberi potest pecunia jam consumpta? Quia dolo malo eam possidere desiit: pro possidente habetur, & ut talis damnatur ad interesse, quod æstimat actor jurejurando in litem. *l. 131. §. & l. 150. ff. de R. J.*

Potestne pupillo debitum solvi?

Potest & solvi, & res omnis dari pupillo, sine tutoris auctoritate, fit enim hac ratione conditio pupilli melior. Non potest tamen ei solvi, ut liberetur omnino debitor, qui proinde urgeri iterato potest ad solvendum, si pecunia non sit salva, vel in rem pupilli versa: Pupillus enim obligationem acquirere potest, diminuere non potest. Lucupletior tamen factus ex solutione, *l. 5. ff. de in litem jur. §. at ex contrario h. d. l. 15. & 22. ff. de solut. l. 57. ff. de R. J.*

ne, si adhuc, eamdem pecuniæ summam petat, summovebitur exceptione doli mali: *Bona fides* enim *non patitur, ut bis idem exigatur*.

Quatenus liberatur debitor?

l. 6. C. si adv. solut. l. 25. C. de admin. tut. l. 167. §. 1. ff. de R. J. Ipso jure liberatur, si tutoris auctoritate interveniente solverit, sed ex causa damni sublevabitur pupillus restitutione in integrum, quæ ita demum excludetur, si præterea accesserit Judicis decretum. Nam *qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, qui parere necesse habeat*. Ita *qui solvit Judicis mandato, plenissimam liberationem consequitur*.

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

Hic quoque Titulus pertinet ad acquisitionem rerum, cum quæritur, per quos dominium singulis acquiratur.

Per quas igitur personas nobis acquirimus?

text. in princ. Non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos; quos in potestate nostra habemus, filiosfamilias & servos: quia hi quidem nobis pro instrumento sunt; illi vero una nobiscum persona censentur. Item acquirimus per servos, in quibus usumfructum habemus: per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus.

Quomodo per liberos nostros nobis acquirimus?

§. igitur in princ. Olim quidem quicquid ad liberos pervenerat (exceptis peculiis castrensibus) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione: adeo ut jus esset patri, quod per unum acquisitum esset, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quo-

quocumque modo in alium transferre : cum enim vi patriæ potestatis persona & corpus liberorum subjiceretur parentibus, multo magis eorumdem res & bona. Quod postea mutatum fuit, vel saltem imminutum Constitutione Justiniani Imperatoris, ac sancitum, ut si quid liberis obveniat e re patris, id totum parenti acquiratur, cum æquum sit, ut quod ex re sive occasione patris profectum est (quod *peculium profectivum* vocant) hoc revertatur ad patrem : ut *peculium castrense* quod in castris occasione & contemplatione militiæ, & *quasi castrense*, quod ex officio publico; vel occasione togatæ militiæ, ad filium familias pervenit, ejus maneat pleno jure : ut denique in *adventitio* peculio, quod nactus est filius privata sua industria, vel ex materna successione, solum usumfructum habeat pater, proprietas vero penes filium remaneat: ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium perveniens, luctuosum filio procedat.

l. 6. C. de bonis quæ lib.

Quid *si pater filium, habentem peculium adventitium, emanciparit?*

Hoc casu olim pater, quasi pro pretio emancipationis retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. Postea Justinianus Imperator patri pro tertia parte dominii concessit dimidiam non dominii, sed ususfructus, tota proprietate apud filium manente; qua eum privari, causa emancipationis; durum & inhumanum visum fuit.

§. hoc quoque l. 1. & 2. C. Theod. de mater. bonis d. l. 6. C. d. t.

Quomodo per servos nobis acquiritur?

In servis ut nulla est distinctio peculii, ita per eosdem indistincte acquiritur dominis, etiam ignorantibus & invitis, quidquid servis ex traditione, stipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia causa obve-

§. item vobis l. 10. §. 1. l. 23. ff. de acq. rer. dom. l. 79. ff. de acq. hæred.

obvenerit. Cum enim servi in alterius sint potestate, & ab alio possideantur, nihil suum aut proprium habere possunt. Dico, *ignorantibus & invitis*; quia hæc acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis; adeo ut ne momento quidem subsistat in persona eorum, qui in potestate sunt. Non movet Juris regula, quod *invito non detur beneficium*, cum & alia sit regula, quod non cogatur dominus rem sibi quæsitam retinere, sed eam repudiare possit.

l.69. ff. de R.J. l.pen. C. de pact.

Cur vero hæreditatem servus nisi jussu domini adire non potest?

Ne adeundo simpliciter hæreditatem, subjiciat dominum æri alieno, quod non raro latere solet in hæreditate. Non debet autem damnum adferri domino nisi scienti & consentienti: neque ejus conditio fieri deterior per servos potest, quamvis melior fieri possit. Qui quidem servi jussi adire, ita dominum obligant, perinde ac si ipse hæres institutus esset.

Vers. sed si hæres l. 6. & 8. ff. de acq. hær. l.113. ff. de R. J.

Cur domino etiam ignoranti & invito acquiritur possessio ex causa peculiari?

Quia possessio non tantum corporis sive facti, sed & juris est. Nam juris interpretatione intelligitur dominus velle hanc possessionem habere propter concessionem peculii. Cum enim dominus servo peculium habere permiserit, videtur etiam ei generaliter permisisse, ut stipuletur, ut possessionem apprehendat, quam visum fuerit ei acquirere: & sic interpretatione quadam juris dicitur quodammodo hic intervenire voluntas domini, licet ignoranti.

Vers. non solum h. l. 3. §. 12. l. 21. l.34. §. 1. & 2. l. 49. in fin. ff. de acq. poss.

Ex quibus causis servi fructuarii nobis acquirunt?

Ex duabus tantum causis, *ex re* videlicet no-

§. de iis autem.

nostra, cum iniquum videri nequeat, id, quod ex re nostra natum est, ad nos redire; *& ex operis suis*, quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque si quid acquisierint, id domino cedit proprietatis. Itaque si talis servus fuerit hæres institutus; vel legatum acceperit, & hæreditatem & legatum acquirit proprietario; nisi testator contemplatione fructuarii servum hæredem instituerit, legatumve ei reliquerit.

l.21.& seq. ff. de usufruct. l.47. 49. & 63. §. 3. ff. de acq. rer. dom.

Idemne de eo, qui a nobis bona fide possidetur, dicendum?

Idem plane, cum idem pœne jus sit fructuarii, & bonæ fidei possessoris. Igitur liber homo, quem bona fide possideo, uti & servus alienus, quem justo errore meum esse puto, ex iisdem duobus causis mihi acquirunt. Quod vero ex aliis causis acquiritur, id liber quidem homo sibi acquirit, servus vero domino suo.

Vers. quod enim l.10. §. 3. ff. de acquir.rer. dom.

Potestne a fructuario usucapi servus?

Non potest: quia duo ei desunt necessaria ad usucapionem; Primum justa possessio unde hic dicitur: *non possidere, sed habere jus utendi fruendi:* non possidet civiliter, & efficaciter, sed naturaliter tantum: aut, quod verius est, non possidet sibi, sed domino. Deinde bona fides in eo deficit, quia scit, servum alienum esse, nempe proprietarii: & sic non potest dicere, se ignoranter rem alienam usucapere.

Vers.fruct. d.l.10.§.5. l.1. §. 8. l. 12. & 40. ff. de acq. poss.

Quomodo per extraneam personam nobis acquiritur?

Dominium quidem per liberam & extraneam personam, veluti per procuratorem, acquiri non potest, quia est Juris: dominium enim a persona ejus, cui quæritur, initium sumere debet. *Possessionem* vero acquiri posse,

§. ex his. itaque l. 1. C. de acq. poss.& l. 1. §.2. ff. eod. l. 1. C. de

acq. poss. & l. 1. §. 2. ff. d. t. se, utilitatis & negotiorum expediendorum causa, receptum est, tam per procuratorem, quam per quemlibet liberum hominem; modo is eo sit animo, ut nobis acquisitam velit possessionem: possessio enim est facti, & in facto versatur, quod per alium liberum hominem expleri potest.

Requiriturne hic sententia domini?

d. l. 1. C. de acq. poss. l. 8. C. eod. Non requiritur, nec opus est, ut dominus sciat, procuratori possessionem traditam fuisse: sufficit enim, quod ab initio dederit mandatum, ut omnia acquirat. Et in hoc distat possessio ab usucapione, quia si procuratori res a non domino tradita sit, dominus non usucapiet, donec sciverit rem ei fuisse traditam, at si procuratori res a domino tradita sit, non tantum possessio, sed per possessionem dominium acquiritur: hac ratione, quia dominum eo casu a possessione nequeat separari; possessio enim est causa dominii.

Quo casu per procuratorem domino actio quæritur?

l. 53. ff. de acquir. rer. dom. Ea quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, acquirimus; veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemvis volentibus nobis possidere acquirimus. Obligatio vero quæ juris civilis est, non potest *l. 2. C. per quas pers.* per liberam personam acquiri. Excipitur mutui conditio, quæ propter promiscuum commercium nobis quæritur, & per continentiam causæ; actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans, pignus vel hy- *l. 79. ff. de V. O. l. 13. §. 25. ff. de act. empt.* pothecam acceperit: quæ tamen actio olim per procuratorem non acquirebatur domino, sed cessione opus erat: denique si præsenti domino procurator stipulatus sit; aut si domino mandante rem ejus vendidit, utilis actio domino competit.

TI-

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

Hactenus dixisse sufficiat de modis acquirendi dominii singularibus quibus res singulæ cuique acquiruntur. Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per universitatem seu titulo universali nobis acquirantur; id quod quatuor potissimum fit modis, nempe per hæreditates, per bonorum possessiones, per arrogationem, & per bonorum addictionem, libertatum conservendarum causa. *§. ult. tit. antec.*

Quid est Hæreditas?

HÆreditas *est successio in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit.* Hoc est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur: post aditionem vero, quippe confusum jam cum bonis adeuntis, amittit nomen hæreditatis, ipsaque deinceps persona hæredis incipit locum tenere personæ defuncti. *l. 62. ff. de R. J.*

Quotuplex est Hæreditas?

Duplex, *Testamentaria*, & *Legitima*: sive duobus modis defertur & acquiritur hæreditas, vel ex *Testamento*, vel ex *Lege*, id est, *ab intestato*. De testamentatia successione prius agitur, eo quod testamentum nitatur voluntate defuncti adeoque, quamdiu ex eo speratur hæres, tamdiu successioni intestatæ locus non est. Et hi duo succedendi modi ita sunt diversi, ut nunquam coincidere possint: neque enim unquam eidem homini simul ex testamento, & ab intestato succedi potest. *l. 89. ff. de R. J.* *l. 7. & 8. 9. ff. de R. J.*

Quid est Testamentum?

text. hic in princ.

I. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio sit mentis.* Hæc nominis est definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia est Testamenti, verum allusio quædam, desumpta a re ipsa, quæ in Testamento versatur.

l. 1. ff. qui test. fac. poss.

II. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* Hæc rei definitio est. Dicitur *justa sententia*, id est, solemniter & conformiter legibus facta; qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licet sint in suo genere perfectæ, non tamen sunt jure factæ, id est, solemnes: veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur solemnitas. Verba *voluntatis nostræ*, docent, voluntates ultimas pendere non debere ex alterius quam testantis voluntate, libera, non captata. Verba, *post mortem*, declarant, quod ut *viventis nulla est hæreditas*; ita Testamentum post mortem demum vires accipiat.

Quot olim Testamentorum fuere genera?

§. 1. Gell. l. 15. c. 21. Ulp. l. 1. Reg. c. 20. l. 15. C. de testam.

Duo; unum, quod *calatis comitiis* in pace & otio fiebat, populo congregato curiatim, idque semel vel bis in anno quo fiebat, ut necessario plures decederent intestati, nec testamentum, licet maxime vellent, facere possent; alterum, quod *in procinctu* fiebat, a militibus cinctis, stantibus in acie, & paratis cum hoste confligere. Quibus deinde accessit & tertium, quod per *æs, & libram* fiebat, sive per imaginariam quamdam emancipationis seu venditionis speciem.

§. sed prædict.

Verum duo priora jam olim vetere adhuc Republica in desuetudinem abierunt. Tertium, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit. Successit

ergo

ergo *prætorium*: in quo nulla desiderabatur emancipatio, aut imaginaria hæreditatis venditio: sed septem testes & signa testium sufficiebant: cum jure civili testium signa non essent necessaria. Postremo conflari cœpit aliud Testamenti genus, partim ex jure civili, quod Testamentum uno contextu fieri mandat; partim ex jure Prætorio, quod septem signa desiderat, & denique ex Constitutionibus Principum, quæ subscriptiones testium adhiberi voluerunt. *§. sed cum paulatim & §. fin. h. t.*

Quot vero hodie sunt genera Testamentorum?

Similiter duo, *Commune* sive *Paganicum*, & *Militare*. Pagani enim opponuntur militibus; eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modo agrestes, verum etiam cives. Rursus Paganicum, aliud *Solemne in Scriptis*, sive *Scriptum*; aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Testamenta, in quibus solemnitates pleræque de jure requisitæ remitti solent, ut in testamento ad pias causas, in dispositione patris inter liberos, in testamento rusticorum. Etsi nihil facile mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. *Vigil. tit. prox. §. illis autem n. 5. l. 21. §. 1. & l. ult. C. de test. l. 183. ff. de R. J.*

Quas solemnitates requirit Testamentum Scriptum.

I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, sine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum. Quia actus testamenti civilis, & unius formæ, debet esse continuus. *§. 3. 4. l. 21. §. 3. ff. h. t.*

II. Ut celebretur coram septem testibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur subornatio, iisque civibus Romanis, masculis ac puberibus. *l. 21. §. 3. & seq. ff. & l. 21. & 28.*

III. Ut declaretur per manum testatoris, vel testium, nomen hæredis. Quod deinde mutatum fuit, ita ut hodie sufficiat, nomen hæredis scribi per alium quemlibet, di- *Auth. & non obser. C. h. t.*

 ctan-

stante testatore; ideo quod periculosum sit tam multis testibus id innotescere: quo casu testator scribere debet, eam esse suam ultimam voluntatem, vel ejus nomine octavus testis.

l. 21. §. 4. ff. h. t. IV. Ut reliqui testes omnes subscribant testamento, & sigilla sua imprimant; si alterum desit, pro infecto habetur testamentum.

l. 9. & 11. C. de testam. V. Ut testes sint in præsentia & conspectu testatoris, ipsumque oculis videant, nisi ex privilegio relaxata sit hæc observatio.

Cur hic septem testibus opus est, cum in alia ultima voluntate quinque sufficiant?

Vel quia mysticus hic numerus, vel quia quinque testibus requisitis in omni alia ultima voluntate duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat: judicabat enim majore cautela munienda esse testamenta adversus fraudes, quippe quas defuncti redarguere non possunt.

c. cum esses ff. de test. l. 12. ff. de testib. Jure vero Canonico testes sufficiunt duo vel tres, & validum eo jure est testamentum coram Parocho & duobus testibus legitime factum. Hinc probatio cujusque rei per duos testes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur.

Possuntne testes omnes uno annulo signare?

§. possunt h. l. 22. §. 2. 3. 5. & 6. ff. h. t. & l. 12. C. eod. *Possunt*, eoque sive alieno, sive proprio: possunt & alia re qualibet, quæ characterem sive signaculum habeat. Dependet enim signatio ex fide signantis, non ex materia signi; ideoque cujus sit annulus, nihil refert. Nam etsi a testatore annulum accepero, & signavero testamentum, valet, quasi alieno signaverim. At, si consulto signa turbata sint a testatore, non videtur signatum. Posse autem & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

Qui-

Quinam adhiberi testes possunt in testamento.

Cum quibus testamenti factio est, sive qui capere ex aliorum testamentis atque institui hæredes possunt. Testamenti proinde factio cives comprehendit & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex testamento non possunt. Sunt & alii, qui licet ex testamento capere possint, tamen non possunt in eo esse testes; vel propter corporis vitium, ut muti, surdi, cæci; vel propter mentis defectum, ut furiosi, impuberes, prodigi; vel propter vitæ probra, veluti ob carnem ac crimen famosum damnati, quos leges jubent, improbos intestabilesque esse, qui utraque carent testamenti factione, & activa & passiva; vel propter conditionem, ut servi; vel propter sexum, ut mulieres.

§. Testes autem l.8. & 16. ff. qui test. fac. pos. Vers. sed neque l.18. & 26. ff. d.t.& l.20. ff. eod.

Cur vero mulieres removentur?

Ratio hujus non in fragilitate sexus posita est, cum mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeo in judicio capitali, audiantur: sed procedit ex Jure antiquo, quo testamenta fiebant in Comitiis, atqui cum fœminis nulla Comitiorum communio fuit, id est, arcebantur a Comitiis, sive jure suffragii, mulieres; uti & ab omni virili officio, cujusmodi est testimonium dicere, subscribere, ac signare testamentum.

l.3. §. pen. & l. 18. ff. de test. & d.l.20.§.6. arg.l.22.ff. de test.

Quid, *si aliquis ex testibus creditus fuerit liber, cum signaret testamentum, postea vero apparuerit servus?*

Id quidem summo jure non valet, cum eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuerit testis, ut testium numerus adhiberi non possit, quippe incapax juris civilis. Verum ex benignitate & liberalitate Imperatoris testamento ita subveni-

§. sed cum aliquis l.1. C. de test. l.3. ff. de off. præt.

tur, ut perinde habeatur ratum firmumque, ac si, ut oporteat, factum esset, præsertim si testis eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu fuerit habitus liber, ne quisquam ei status quæstionem moverit. Conditio enim testis inspicitur, quæ fuit tempore conditi testamenti; ut nihil noceat, si quid postea ei contigerit.

l. 22. §. 1. ff. h. t.

Hinc *plenius voluntates testantium interpretamur*, quia publice expedit eas exitum habere: alioqui si non plenius interpretemur voluntates, sæpe in nihilum, & causam intestati reciderent.

l. 22. ff. de R. J.

Qui in potestate familiave fuerint testatoris, rectene adhibentur testes?

In alieno quidem testamento recte adhibentur, veluti pater & filius, qui in potestate est patris, itemque duo pluresve fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate: cum nihil noceat, nullave lex sit, quæ prohibeat ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi: in testamento vero proprio, id est cum vel pater ipse, vel filiusfamilias de castrensi peculio, vel etiam frater testatur, hi inter se alter alteri prohibentur esse testes. Reprobatum est enim in ea re domesticum, cum nullus id re propria idoneus perhibeatur testis. Domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex unione, quæ per patriam potestatem contingit.

§. patet. l. 9. 10. & 17. ff. de testib. l. 22. in pr.

l. 195. §. 2. ff. de V. S.

Quid, *si hæres scriptus, adhibitus fuerit testis in testamento?*

Eo casu, *neque ipse heres scriptus*, neque is, qui in potestate ejus est, *neque pater*, qui eum habet in potestate, *neque fratres*, qui in ejusdem patris potestate sunt, *testes adhiberi possunt*: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter testatorem & hæredem agi. Hæres autem

§. sed neq. hæres.

l. 20. in pr. ff. h. t.

tem videretur sibi ipsi jus & testimonium dicere in propria causa: quod jura prohibent propter affectum, qui subvertere veritatem solet. Est & hæc ratio, quod hæres vetustissimam repræsentet imaginem emptoris familiæ, qui testis esse non poterat.

Quid igitur censes de legatariis ac fideicommissariis?

His, quia non juris successores sunt, testimonium non denegatur, id est, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum hæredibus, deque re & causa hæredum, cum hæredis institutio sit fundamentum & caput testamenti. Legatum vero est res singularis, & res certa; non universitas, aut jus aliquod universum, qualis est hæreditas: atque ideo legatarii, ut & personæ iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, sed in causa hæredis fere testimonium. Est & alia ratio, cur legatarii possint esse testes in testamento, quo scilicet testamenti faciendi negotium per eos facilius explicetur, & ob testimonii meritum, ut aliquid detur illis, quorum fide ac testimonio ultima sustinetur voluntas. *§. legatarii.* *l.14. ff. de reb. dub. Vigil. hic.*

Diversum est in fideicommissariis universalibus, quia hæredum locum obtinent, atque in eos transferuntur per restitutionem omnia jura hæreditatis.

Interestne, cui materiæ inscribatur Testamentum?

Nihil interesse, in qua materia scribatur, in tabulis, an in chartis, membranisve, rescribit hic Imperator, tantumque agi, ut de eo constet. Olim in tabulis ceratis testamenta scribi solebant, & lino ligari, linteoque involvi. *§. nihil autem l.1. ff. l. fin. C. h. t. l.1. in pr. & §.10. ff. de bon. poss. sec. ta. l.12. §. ult. ff. h. t.*

Potestne unum Testamentum pluribus confici codicibus?

Potest, imo interdum etiam necessarium *§. & unum. l.10. ff. test.*

 est,

quemadmod. aper. l. 14. ff. h. t. d. l. 1. §. 7. est, plura facere exemplaria unius testamenti, quo uno amisso, ex alio voluntas conservetur, dummodo omnia quæ sint authentica, ejusdem tenoris & solemnitatis ab iisdem testibus subscripta, subsignataque. Alias ex solo & nudo exemplo non potest adiri hæreditas, licet dari possit bonorum possessio.

Quid est Testamentum Nuncupativum?

§. fin. h. t. l. 1. §. 7. §. fin. l. 21. §. per nuncupat. C. de test. d. l. 11. & 26. C. de testam. l. ult. C. de jure cod. *Quod sola fit nuncupatione*, seu voce tenus, quando scilicet testator viva voce hæredem palam nuncupat, ultimumque voluntatis suæ elogium aperit; idque coram septem testibus, ad hoc convocatis & rogatis specialiter: item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo actu extraneo interposito. Unde patet, easdem fere solemnitates in testamento Nuncupativo requiri, quas supra in Scripto desiderari diximus, excepta sola solemnitate extranea, scriptionis scilicet, item subscriptionis & signaturæ testium. Quod testamenti genus hodie maxime in usu est: idque Notarius, si quis præsens fuerit, redigere in scripturam potest & solet; nihilominus manet nuncupativum, cum scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adhibeatur.

TITULUS XI.

De Militari Testamento.

Titulus superior fuit de Paganico Testamento solemni; in hoc agitur de Militari minus solemni.

Quid est Testamentum Militare?

in pr. h. l. 1. ff. d. t. QUod *liberum ac solutum est solemnitatibus juris*. Nam miles in expeditione constitutus, quocumque modo, sive scripto sive sine scriptura, extremam suam voluntatem ordinaverit, valebit testamentum, ex sola

sola voluntate militis, id est, quamvis neque legitimus testium numerus adhibitus fuerit, neque alia observata solemnitas circa rogationem, subscriptionem & subsignationem testium. Imo & miles potest decedere cum pluribus testamentis, potest hæredes instituere ad certum tempus; potest item decedere partim testatus, partim intestatus, liberosque, quos habere se scit, præterire, cessante querela, &c. Nam testamenta militum ad juris gentium simplicitatem redacta sunt per omnia: idque vel propter nimiam imperitiam eorum, qui in expeditione occupati, ne populari quidem juris scientia præditi sint, nec copiam consulendi peritiores habeant; vel potius favore Reipublicæ, ne milites cogantur deserere stationem suam solius testamenti ordinandi causa: maxime, quia expeditionis necessitas sæpe non det locum & tempus observationi solemnium, cum inter armorum strepitum verba juris civilis non exaudiantur.

l.19.ff.h.t. l.8.& 9.C. eod. d.l.1. & l. 3.& 15. C. eod.

d. §.1. h.t. Vers.illum autem l. 1. & l.17.C. h. t.

Quid, *si extra expeditionis necessitatem aliis in locis, vel suis ædibus, degat miles?*

Tunc privilegium hujusmodi militare frustra sibi vindicabit, cum sic cesset ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles se instruendi: Quod quidem licet communiter intelligatur de militibus stationariis, ac limitaneis; tamen idem privilegium & his & militibus agentibus in hibernis & præsidiis, alii tribuunt; cum & illis expeditionis incumbat necessitas, ad quælibet discrimina obeunda pro defensione provinciæ.

Vers. illius autem, h.t. l. 1. & 17. C.eod. Cujac. cons. 49.

Quomodo constabit de voluntate militis, si omnis remissa ei sit solemnitas?

Licet militis qualiscumque voluntas pro jure observetur, tamen de ea certo constare debet. Constabit autem vel scriptura ipsius mili-

§.plane, l. 24. 35. & 40. in pr. ff.h.t.l.12. ff. de testib. l. 15. C. eod.

militis, vel *convocatis ad hoc hominibus*, id est, testibus, saltem duobus, qui affirment, militi voluntatem fuisse testandi, quæ alias calumniis foret obnoxia, *Scriptura* etiam probat, si miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, litteris sanguine suo rutilantibus, scripserit. Probant vero *testes* etiam *non rogati*, cum rogatio ad solemnia juris civilis spectet, quibus solutus est miles.

Quid, *si ut plerumque in sermonibus aut conviviis fieri solet, miles dixerit, se aliquem hæredem facere?*

Vers. exterum. *Non oportet hoc pro testamento servari*: nec exemplum ejusmodi admitti debet, vel ipsorum militum gratia; quia videtur miles magis captandæ benevolentiæ causa, aut repentino affectu simile quid dixisse & jactasse, *d. l. 24.* quam ex animo faciendi talem hæredem. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse eum dicentem, se relinquere bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur, ac fictitius aliquis obreperet hæres: cujus proinde erit ostendere, militem testandi animo de rebus suis disposuisse, easque sibi reliquisse.

Gaudetne hoc testandi privilegio miles mutus & surdus?

§. quin imo, h. l. 4. ff. eod. Gaudet, si casu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus possit voluntatem suam indicare; secus si surdus & mutus sit a nativitate, qualis non potest esse miles, cum nequeat exaudire mandata. Ideoque hujusmodi surditatis defectus superveniens causat quidem missionem, ut tamen, cum miles maneat, privilegio gaudeat testandi.

Quo-

Quousque durat hoc privilegium?

Quamdiu militant & in castris degunt: ubi si testamentum fecerint, deinde dimissi a militia intra annum decesserint, valebit testamentum, velut jure militari factum. Si vero conditio, hæredi in eo testamento adscripta, post annum demum extiterit, nihilominus valebit testamentum, quasi militis, post annum missionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Missionem intellige honestam, & causariam, non ignominiosam. Nam ignominiose militia missi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum est merentibus. *§. sed hactenus.* *l. 21. & 38. in pr. ff. h. t.* *l. 26. ff. eod.*

Testamentum ante militiam non jure factum, valebitne testatore facto milite?

Dicendum est, *valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate*, nempe ex aliquo militis actu, puta si in expeditione degens, miles factus illud resignaverit, & quædam adjecerit, sive dextraxerit; vel alias ejus manifesta fuerit voluntas, testamentum valere volentis. *§. sed & si quis.* *l. 9. & 20 §. 1. ff. h. t.*

Quid, *si in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus?*

Eo quoque casu dicendum est, *valere testamentum quasi ex nova militis voluntate, nec videri capitis diminutione irritum fieri;* sive, inquam, miles paterfamilias sese arrogandum dederit; sive miles filiusfamilias fuerit capite minutus vel emancipatus. Nam capitis diminutio, quæ est privata, & juris civilis commentum, non potest publicum jus militum, & gentium infringere. Atque in eo differt miles a pagano, cujus testamentum capitis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ est, quod pagani testamentum deducatur in casum, a quo incipere non *§. denique h. l. 22. cum seq. ff eod.*

poteſt, non etiam militis, cui, de caſtrenſi peculio teſtanti, patria non obſtat poteſtas: ut non ſit opus declaratione novæ voluntatis, cum prior voluntas duret, ſi aliud non appareat.

Quid, *ſi filiusfamilias teſtetur de bonis quaſi caſtrenſibus?*

§. *ult. l. fin. C. de inoff. teſt.* Eo quidem caſu ad exemplum filiifamilias militis, qui teſtari de bonis caſtrenſibus poteſt, permiſſum quoque eſt filiofamilias togatam militiam exercenti, teſtari de bonis quaſi caſtrenſibus; non tamen jure militari, ſed communi, quia licet Advocati & cauſarum patroni militare quodammodo dicantur, & non minus providere humano generi, quam ſi prædiis atque vulneribus patriam parenteſque ſalvarent, id tamen ab iis fit citra neceſſitatem expeditionis. *l. 14. C. de advoc. div. jud.*

TITULUS XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

Poſtquam Imperator Teſtamenti ordinandi formam ita tradidit, quaſi ea permiſſa in genere ſit omnibus; nunc quaſi exceptiones regulæ illius ſubjicit, de iis, qui jure prohibentur Teſtamentum facere.

Quibus igitur permiſſum non eſt facere Teſtamentum?

h. in pr. l. 3. & 6. ff. qui teſt. fac. poſſ. ALii prohibentur ob vitium, vel animi, ut impuberes, furioſi, & forte etiam prodigi; vel corporis, ut mutus, & ſurdus, & cæcus; vel ob ſtatum, ut filiifamilias.

I. Igitur *qui alieno juri ſubjecti ſunt, ut filiusfamilias, teſtamenti faciendi jus non habent.* Nam licet teſtamentum ad res pertineat privatas, ejus tamen faciendi licentia ex jure publico procedit; quo ſoli patrifami-

milias, hoc est, ei, qui sui juris sit, conceditur de pecunia, id est substantia sua testandi facultas: quam proinde facultatem non habent filiifamilias. Adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint; nihilo magis jure testari possint, cum ejusmodi privata permissio non possit immutare jus publicum. Plane, quin mortis causa donare possint, si parentes consentiant, nulla ratio impedit: quia licet quoad effectum talis donatio pro ultima voluntate habeatur, tamen quoad essentiam contractus magis est, & privati juris; atqui filiusfamilias contrahendo alienare potest, consentiente utique patre.

l. 38. ff. de pact.

l. 27. ff. de R. J.

l. 25. ff. de donat. mort. caus.

Quid juris est de castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio?

Olim militibus, qui in potestate parentum erant, hoc privilegium dabatur, hodie etiam dimissis a militia, id est, veteranis, ut *de peculio castrensi* testari valeant, quia intuitu illius pro patribusfamilias habentur. *De peculio quasi castrensi* idem juris est. *De adventitio* vero, licet illud pleno jure sit filiorumfamilias (ut aliquibus casibus contingit) ultima voluntate disponere prohibentur, quia nullibi inveniuntur patria potestate exempti, hujus peculii respectu. Imo licet suæ potestatis facti decesserint, testamentum ante factum manet inutile; quia ejus principium inspicitur, nimirum tempus conditi testamenti, quo filiusfamilias testamenti faciendi facultatem non habuit. *Quod* enim *initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere.*

Vers. quod quidem jus in pr. l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 3. C. de castr. pec. & l. 2. ff. eod. l. 29. ff. de R. J.

l. 19. ff. qui test. fac. poss. §. præterea l. 5. & d. l. 19. ff. qui test. fac. & l. 4. C. eod. vers. item furiosi l. 9. C. h. t.

II. *Impuberes testamentum facere non possunt*, quia nullum eorum animi judicium est: quales sunt masculi, qui decimum quartum, & fœminæ, quæ duodecimum ætatis annum nondum compleverit; quem qui-

dem annum complevisse quis dicitur, dum ejus ultimum attigerit diem. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo.

III. *Furiosi & Amentes*; testamentum enim testatio est mentis, nec fieri potest ab iis, qui mente & ratione carent. Factum autem ante furorem, aut tempore intermissi furoris, firmum permanet: etiam recurrente furore, qui cum tantum sit facti, non infirmat id quod jure factum est. Unde in eo qui testatur, eo tempore quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. Quo pertinet regula juris: *Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventum capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.*

l.201. ff. de R.J.

IV. *Prodigi*, post interdictam bonorum suorum administrationem, quia tales, quoad bona; dicuntur furiosum facere exitum. Quod si tamen ante interdictionem fecerint testamentum, illud ratum manet, etiam post interdictionem. Quæ quidem interdictio ipso jure exspirat, recepta vitæ ac morum sanitate, & sic prodigi in potestate desinunt esse curatorum.

§. item prodig. l.1. ff. de curat. fur. l.40. ff. de R.J.

V. *Surdus & Mutus a natura*. Qui quidem olim nullo modo testari poterant, cum mutus accire & rogare testes, surdus exaudire verba familiæ emptoris non posset. Si tamen testandi licentiam a Principe impetrassent, valebat testamentum. Hodie mutus & surdus a natura testari nequit; quia explicare mentem suam non potest: casu vero & ex accidenti mutus ac surdus factus, si quidem litteras sciat, testari potest: & ut surdus tantum, vel mutus tantum: neque interest, an quis natus, an casu factus sit mutus & surdus, dummodo iste scripto mentem suam indicare, hic voce exprimere & prodere eam possit. Non enim debet id, quod ri-

§. item surdus. l.6. §.1. & l.7. ff. h.t. l.10. C. eod. l.85. §.1. ff. de R.J.

te factum est, ex aliquo eventu vitiari, quantumvis casus is emergat, a quo negotium incipere non potuit.

VI. *Cæcus;* nisi observata forma ab Imperatore Justino præscripta: nempe, ut quia scribere cæcus non potest, testamentum faciat per nuncupationem, declaretque hæredem, & simul dignitatem exprimat hæredis, adhibitis septem testibus, & Notario, vel octavo teste, si copia Notarii non sit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in scripturam redigat, subscribat, & subsignet, una cum testibus. §. *Cæcus*, & *l.* 8. *C. h. t.*

VII. *Captus ab hostibus*, interim dum apud hostes est, quippe factus servus hostium; adeoque testamentum, factum ante captivitatem, stricto jure corruit, eo quod devenerit in casum, a quo incipere non potest. Attamen ex æquitate valet, cum per jus postliminii, quo ad suos reversus pristina omnia recuperat jura, & fingitur numquam in hostium fuisse potestate; tum per legem Corneliam, quæ sustinet testamentum ejus, qui apud hostes moritur, fingendo eum ipso momento captivitatis mortuum, atque ita liberum, non servum, obiisse. Unde Paulus, *Fictio legis Corneliæ & hæreditatem & hæredem facit.* §. *ejus qui apud l.* 12. *ff. h. t.* *l.* 18. *ff. ad l. Falc.*

Sunt & plures alii, qui testari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interpretes, veluti obsides, nisi id eis specialiter a Principe concedatur; damnati ad mortem, crimen læsæ majestatis committentes, hæretici, usurarii manifesti, & Monachi post emissam professionem.

TITULUS XIII.

De exhæredatione liberorum.

Præter solemnia ordinationis sunt alia veluti intrinseca testamentis; quorum principale jus est de liberis hæredibus instituendis vel exhæredandis.

Liberumne igitur testatori est instituere, quos velit, hæredes?

Text. hic in princ. l. 1. & l. 2. ff. de lib. & post.

NOn est; *sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat:* hoc modo: *Titius filius meus hæres esto*, vel ita: *Filius meus exhæres esto:* non adjecto proprio nomine, si scilicet alius filius non extet: sic enim nominatim quis exhæredari videtur. Cæterum, si cum silentio præterierit, inutiliter testabitur.

Quæ ratio istius juris, cur liberi necessario instituendi sint hæredes, vel exhæredandi?

l. 11. ff. de lib. & post. l. 30. ff. de lib. & post. & l. 12. ff. eod. tit.

Patria potestas, & jus sui hæredis seu suitatis, ut vulgo loquuntur. Unde cum liberi in potestate existentes videantur quodammodo una eademque persona cum patre, imo & vivo patre; quasi domini existimentur rerum paternarum, ideo voluit Lex eos necessario aut institui hæredes, ut hac via confirmaretur dictum dominium ex voluntate patris; aut exhæredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorem semoverentur. Neque enim patria potestas, aut ficta dominii continuatio in liberos, impedire poterat facultatem testandi, vel etiam exhæredandi liberos, quippe quos olim & occidere licuerit.

Quid ergo est Exhæredatio, quid Præteritio?

Cujac. in par. ff. & C. h. t.

Exhæredatio est exclusio ab hæreditate, quæ lege

lege alicui competebat, *testamento facta & ordinanda*: sive, *Ademptio hæreditatis lege debitæ vel datæ*. Nam qui exhæredat, submovet quem a jure successionis, sive abscindit alicui jus succedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abscindi non potest. Sui hæredes id habent ex lege.

Præteritio est, cum liberi neque instituti sint hæredes, neque ut oportet, exhæredati, quique ab omnibus gradibus sunt omissi.

Licetne exhæredare indistincte liberos omnes?

Olim non licuit: discrimen enim fuit inter sexum, inter emancipatos ac suos, inter natos & posthumos. In primis inter sexum ea fuit differentia, quod pater *filios* exhæredare debuerit *nominatim*, id est, nomine expresso: *filias* vero exhæredare potuit *inter cæteros*, id est, non nominatim: veluti, si quibusdam institutis, subjunxerit dein testator, *cæteri exhæredes sunto*: verbo: *cæteri*, filia, non filius, comprehendebantur, forte quia arctius videatur conjunctus patri filius, quam filia, quæ nubendo in aliam familiam transit. *hic in pr.* *§. 44. & l. 53. ff. de hær. inst.*

II. *Si filios* præteriisset pater, ejus testamentum erat inutile & nullius momenti. Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hæreditas ex eo adiri posset, mortuo ante patrem filio, propterea quod non constiterit ab initio. Si vero *filias* præteriisset, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriusque sexus liberos, testamentum non infirmabatur, sed jus accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, id est, liberi præteriti accrescebant hæredibus scriptis: & quidem si sui hæredes instituti essent, præteriti succedebant una cum illis in viriles portiones; sin extranei essent instituti, tunc sui præteriti auferebant iis indistincte semissem. Verum hæc omnia hodie sunt correcta; ut paulo post dicemus. *Text. hic in pr.* *l. 7. & 10. ff. de lib. & post. l. 1. & 17. ff. de injust. rupt. Ulp. tit. 22. §. 14.*

Quid

Quid juris de posthumis fuit?

§. *post. h. l. 7. & pen. ff. de stat. hom.*

Illi quoque vel hæredes institui debuerunt, vel exhæredari, quia qui in utero sunt, jure civili habentur pro jam natis, quoties de commodis ipsius partus quæritur; alioquin agnatione posthumi rumpebatur testamentum, non vero statim fiebat irritum ipso jure. Ratio est, quia accidere potest, ne nascantur: at si mulier, ex qua posthumus sperabatur, abortum fecerit. Cum igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sibi institueret hæredem, si forte posthumus non nasceretur.

l. 3. in pr. ff. de injust. rupt. l. 2. & 3. C. de post. hær. instit. ibi DD.

Quæ vero olim inter liberos jam natos & posthumos fuerunt differentiæ?

Ver. sed fæmin. Vers. masculos.

Hæ in primis, quod præterito filio jam nato testamentum ipso jure nullum esset; fœmina vero præterita, non item: at posthumo præterito, sive masculo, sive fœmina, validum quidem erat testamentum, ut dictum; sed agnatione posthumi, vel posthumæ rumpebatur.

II. Quod filia posthuma non aliter recte exhæredaretur inter cæteros, nisi aliquid ei relictum esset, ne alias videretur per oblivionem præterita: quæ ratio cessat in filia jam nata, ac proinde licet nihil ei legaretur, exhæredari inter cæteros poterat.

Teste Ulp. tit. 22. §. nepotes.

III. Posthumos masculos, id est, filios, & deinceps, non nisi nominatim exhæredari placuit: natos vero nepotes etiam inter cæteros.

Nepote, qui loco posthumi est, succedendo in locum sui hæredis præterito, rumpiturne testamentum?

§. *posth. vers. ne eo.*

Rumpitur, si utique contingat patrem ejus decedere ante mortem avi testatoris, vel aliter

ter de potestate exire. Ne ergo eo modo rumpatur testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere vel nominatim exhæredare debet testator, ita & nepotem ex filio; ne forte & is suus factus, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque Lege Julia Vellea provisum est, in qua similis exhæredationis modus, ad similitudinem posthumorum, demonstratur: ita videlicet. *Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo desinat mihi suus hæres esse, nepos ex eo qui jam natus est, hæres esto, vel exhæres.* *l. 29. ff. de lib. & post.*

Quid, *si liberi emancipati inveniantur præteriti?*

Illi jure civili testamentum non dicunt ipso jure nullum: quia emancipatos liberos, eo jure neque hæredes instituere, neque exhæredare, necesse est: cum non sint sui hæredes, sed numero extraneorum habeantur. Verum Prætor liberos omnes, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas testamenti: quia licet tales civiliter desierint esse sui, non tamen vere & naturaliter desierunt esse liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non potest. *§. emancipatos.* *l. 8. ff. de R. J.*

Quid dicendum de Adoptivis?

Illi, quatenus in potestatem transeunt adoptantis, quamdiu sunt in potestate, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti: unde & vel instituendi sunt hæredes, vel exhæredandi. Verum emancipati a patre adoptivo, penitus pro extraneis habentur; tantum abest, ut necesse sit, eos vel institui vel exhæredari. *§. adopt.*

Et hæc quidem de exhæredatione liberorum ex jure veteri, quid vero jure novo obtinet? *§. sed hæc quidem l. ult. C. de lib. præt.*

Jure novo, ex Constitutione Justiniani, sub-

ſublata ſexus differentia, omnes omnino liberi ſive mares ſint, ſive fœminæ, cum æque ſint homines; ſui, vel emancipati, cum & hi æque ſint liberi; ſive primi gradus, ut filii, ſive ulterioris, ut nepotes, nati ſive poſthumi, ſi non inſtituantur hæredes, nominatim ſunt exheredandi.

Manſit ea adhuc differentia, quod, filio jam nato præterito, teſtamentum ab initio ſit inutile; præterito vero poſthumo, tunc demum, cum is natus fuerit quod denique emancipati præteriti non dicant teſtamentum ipſo jure nullum, ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas petant illud reſcindi.

Quid denique Jure noviſſimo aliter circa liberorum exhæredationem ſtatutum fuit?

Nov. 115. *c.* 3. *in pr. un. de ſumpta Authent. non licet, C. de lib. præt. d. c.* 3. *in fin.* I. Quod non liceat penitus patri vel matri, avo vel aviæ, aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire ſilentio, niſi forſitam probentur ingrati, & cauſam ingratitudinis nominantim ſuo inſeruerint teſtamento, quam deinde hæres ſcriptus probet: adeo ut in arbitrio judicis amplius non ſit æſtimare merita cauſarum.

Auth. Ex *cauſa*, *C. d.* 1. *Gudel. de Jure noviſſ. l.* 2. *c.* 4. II. Quod cauſa exhæredationis non expreſſa, teſtamentum non ſit ipſo jure nullum, ſed quantum ad inſtitutionem hæredum pertinet, evacuetur, reſcindatur & irritum fiat; cætera vero capitula, veluti legata & fideicommiſſa, ſalva maneant. *Quod enim ipſo jure nullum eſt, id reciſſione non indiget.*

III. Quod poſthumus hodie exhæredari non poſſit, ſaltem cum effectu, cum nequeat committere cauſam ingratitudinis: atque in eo quoque differentia eſt inter poſthumum, & jam natum, quoad exhæredationem.

Quot

Quot sunt causæ, ob quas exhæredare licet vel parentibus liberos, vel liberis parentes, vel fratri fratrem?

Olim causæ illæ erant vagæ, & inde finitæ; earumque momenta fere ab æstimatione Judicis pendebant, qui omnes in facto consistunt. Hodie sunt certæ & definitæ. In *liberis* quidem revocatæ ad quatuordecim, ne nimium morositati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrænetur. Ex aliis vero causis, paribus aut gravioribus; placuit plerisque non subsistere exhæredationem, quia odiosa & restringenda. In *parentibus* autem causæ ingratitudinis sunt octo; in *fratribus* tres. Pauciores in parentibus, quam in liberis; quia erubescit lex, castigatores, aut morum censores filios parentibus statuere. Paucissimæ in fratribus; quia minora levioraque videntur, quæ a fratre, quam quæ a filio vel parente proveniunt, delicta.

d. Nov. c. 3.

Viglius ad §. ult. h. t.

Nov. 22. c. 14.

Teneturne & miles liberos suos nominatim exhæredare?

Non tenetur: imo *silentium militis pro exhæredatione nominatim facta valet*; dummodo non ignoraverit, se liberos habere, vel uxorem suam prægnantem esse; alias testamentum erit ipso jure nullum. Nulla enim voluntas elici potest ex ignorantia aut errore. Cum ergo militis in expeditione occupati voluntas sit pro testamento, ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest.

§. sed si in expeditio. l. 9. cum seq. C. de test. mil.

Quid, *si mater vel avus maternus liberos prætereat?*

Illa quoque præteritio tantum facit, quantum exhæredatio patris, adversus quam liberis, querela datur inofficiosi testamenti.

§. ult. h. t. l. ult. C. de lib. præter. l. 17. C. de inoff. test.

Non

Non enim cogitur mater, vel avus maternus liberos hæredes instituere, vel exhæredare, cum eos non habeat in potestate. Et quidem indistincte liberi præteriri a matre possunt, sive sciverit, sive ignoraverit, se liberos habere.

TITULUS XIV.

De hæredibus instituendis.

Expositum est, quomodo sui hæredes necessario instituendi sint vel exhæredandi: nunc de instituendis hæredibus extraneis agit, quæ scilicet personæ institui hæredes possint, quibus ex partibus, qua forma & modo.

Quid est Institutio?

l.1. §. ult. ff. de vulg. subst. §. ante hæredis, inf. de legat.

INstitutio hæredis est subrogatio in universum jus, quod testator habuit tempore mortis. Estque adeo necessaria, ut sine ea nihil in testamento scriptum valeat; imo veluti caput atque fundamentum totius intelligitur testamenti.

Qui possunt hæredes institui?

Text. hic l.3. & 1. ff. h. t.

Hæredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos, & tam proprios quam alienos: scilicet, omnes, qui aut testamentum facere possunt, aut capere ex testamento; quomodo & cum servo alieno testamenti est factio, si non ex sua, saltem ex persona & capite domini, cui acquirit, & quem sufficit civem Romanum esse.

Quis dicitur servus proprius, quis alienus?

text. h. t. Vers. Prop. l.79. ff. h. t.

Proprius qui vel jure pleni dominii est proprius, vel in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. *Alienus* vero, in quo testator nullum jus dominii habet; vel in quo nudum dumtaxat

taxat usumfructum habet, proprietate penes alium residente.

Servus proprius potestne indistincte instituì hæres?

Olim non aliter quam cum libertate instituì poterat, quia non videbatur testator voluisse, liberum esse eum, quem non manumiserat testamento, cum id facere posset: hodie vero etiam sine libertate eum instituere permissum est, cum hæc tacite censeatur adscripta, & sine ea hæreditas acquiri non possit. *In obscura* enim *voluntate manumittentis, favendum est libertati.*

l. pen. C. de necess. scr. hær. inst.

l. 179. ff. de R. J.

Estne casus, quo servus proprius nec cum libertate recte instituitur.

Est; nam servus adulterio dominæ suæ maculatus, manumitti ante sententiam absolutionis non potest, nec hæres a domina, ejusdem criminis rea, instituì, ne turpis conjunctionis macula, manumissionis velamento obtegatur, & subducatur servus a quæstione; neque enim liber homo in caput alterius torqueri potest, nec servus ex suo delicto præmium consequi, aut meliorem conditionem suam facere.

§. est tamen casus l. 18. §. 2. ff. h. t. l. 12. ff. qui & a quib. manum. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Servus proprius institutus, qualiter sit hæres?

Fit hæres aut *necessarius*, aut *voluntarius*. *Necessarius*, si a domino hæres institutus in eadem casa manserit, in familia scilicet domini, usque ad mortem, nec fuerit manumissus: nam hoc casu, velit, nolit, hæreditatem adire cogitur, quia hæres necessarius est. *Voluntarius*, si hæres institutus, a vivo testatore manumissus fuerit: quo casu liberum ei erit non adire hæreditatem, quia manumissio eum fecit voluntarium. Quod si alienatus fuerit, cum sic extra familiam incipiat esse testatoris, non nisi jussu

§. *servus autem.*

Vers. si vero alienatur.

ſu novi domini hæreditatem adire poteſt, idque ne dominum invitum obliget hæreditati.

Idemne in ſervo alieno hærede inſtituto juris eſt?

§. alienus quoque. Idem plane; nam ſi in eadem cauſa duraverit, id eſt, ſi in poteſtate manſerit domini, cujus tempore conditi teſtamenti fuit; tunc ejuſdem domini juſſu hæreditatem adire debet, cui etiam acquirit. Si fuerit alienatus, juſſu novi domini. Si manumiſſus, tunc hæres fit voluntarius & ſuo arbitrio hæreditatem adire poteſt.

l. 7. ff. b. t.

Poteſtne ſervus alienus poſt domini mortem inſtitui hæres?

§. ſervus etiam. Poteſt; quia & cum hæreditariis ſervis eſt teſtamenti factio: nondum enim adita hæreditas, perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ut non poſſit dici perſonæ incertæ relicta hæreditas, cum defunctus ſit certus, incertum vero, quis futurus ſit hæres. Igitur ſervus hæreditarius non videtur eſſe in domino, cum hæreditas vacans habeatur pro domino.

l. 54. ff. de acq. hær.

l. 61. ff. de acq. rer. dom. *Eſtne hoc in perpetuum?* In multis ſaltem juris articulis, hæreditas habetur pro domino, ideoque hæreditati ut domino per ſervum hæreditarium acquiritur. Et quia hæreditas cum teſtatoris morte continuatur, etiamſi eam adiri poſtea contingat, certe id, quod acquiſitum eſt hæreditati, hæredi eam quandocumque adeunti acquiſitum cenſebitur. Nam, ut Celſus definit, *omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempore mortis hæredes extitiſſent*. Et Paulus, *Omnis hæreditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*.

l. 193. & l. 138. ff. de R. J.

Quid,

Quid, si plurium dominorum servus ab extraneo sit institutus hæres, cui acquiret?

Unicuique dominorum, cujus jussu hæreditatem adierit, pro portione scilicet dominii. Unde si omnium jussu adierit, acquiret pro rata omnibus; sin aliquorum tantum, his portiones cæterorum non jubentium tacite accrescent.

§. servus autem plurium l. 67. ff. de acq. hær.

Poteſtne instituí hæres, quem numquam testator viderit?

Potest, & quidem plane extraneus, & procul agens: veluti si quis fratris filios peregrinantes, sive in dissitis regionibus agentes, ignorans qui essent, hæredes instituerit: nec ideo inducitur incertitudo circa personam, cum alias possit sufficienter declarari; & sæpe tacitus erga ignotam personam propter virtutis celebritatem sit affectus.

§. ult. h. t. l. 11. C. h. t. Cicero l. 1. de natur. deor.

Quinam prohibentur hæredes institui?

Deportati, peregrini, quia non habent testamenti factionem. Item improbi, intestabilesque esse jussi, veluti apostatæ, hæretici, damnati ob carmen vel crimen famosum; & vidua intra annum luctus nubens: quod correctum est Jure Canonico, quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu sibi permisso. Cælibes & orbos olim Lex Julia Papia ex testamento civis Romani capere vetabat, sublata postmodum per Constantinum.

l. 1. C. h. t. l. 26. ff. qui test. fac. pos. c. fin. ff. de sec. nupt. l. 1. de infirm. pœn. cal.

Licetne plures instituere hæredes?

Licet & unum hominem & plures usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere: ut tamen voluntas possit habere exitum, omnesque hæredes pro una eademque persona habentur, & simul personam repræsentant

§. & unum l. 9. §. 12. ff. h. t.

tant defuncti, cum sint juris successores : Et quidem, si unus tantum institutus sit hæres, is totam capiet hæreditatem, quippe hæres ex asse, id est, toto : si plures sint instituti, non in solidum succedunt; nec enim duo ejusdem rei in solidum domini esse possunt; sed in partes, quas nominavit testator, æquales sive inæquales.

l.141. §.1. ff. de R.J.

In quot vero partes dividi solet hæreditas?

§. hæreditas.

Dividitur plerumque in duodecim uncias, quæ *Assis* appellatione continentur, & in asse inveniuntur, facta dinumeratione ab uncia, & desinendo in assem : videlicet, *Uncia : Sextans*, quasi sexta pars assis, duæ unciæ : *Quadrans*, quarta pars assis, tres unciæ : *Triens*, tertia pars assis, quatuor unciæ : *Quincunx*, quinque unciæ; *Semis*, seu semitas, sex unciæ; *Septunx*, septem unciæ; *Bes* quasi bis triens, octo unciæ; *Dodrans*, quasi dempto quadrante as, novem unciæ; *Dextans*, decem unciæ, quasi dempto sextante as; *Deunx*, quasi dempta una uncia as, undecim unciæ.

Quænam igitur, pluribus institutis hæredibus, partium hæreditariarum fiet distributio?

§. hæreditas, in fin. §. si plures l.9.& 10. ff. h. t.

Illa ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqualis: nam potest quis in quotcumque voluerit uncias, suam hæreditatem dividere. Et quidem constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus succedi. Quod si vero testator in quorumdam personis expresserit, in aliis non expresserit partes, habebunt hi eam assis partem, quæ aliis expressim relicta non fuerit : veluti si Pamphilum ex triente & Sempronium ex triente instituero; deinde alium vel alios instituam, nullis partibus expressis, ad reliquum trientem iste, vel isti, si plures sint, vocantur.

Quid,

Quid, si toto asse completo, aliqui praeterea sine parte scripti sint haeredes?

Tunc, qui nominatim expressas partes habent in dimidiam partem vocantur, sine parte scripti, in alteram dimidiam. Videtur enim testator aeque omnes honorasse, atque ita duos fecisse asses, quibus revocatis ad unum, debetur utriusque semis sive dimidia pars: nisi ita scripserit testator, *Ex reliqua parte haeredes sunto*; nam tunc nihil debebitur, cum nihil sit reliquum.

d. § si plures.

l. 17. §. 11. & l. 19. ff. h. t.

Quid, si testator plures partes assignaverit, quam continet as?

Tunc, quod excedit assem, singulis pro rata decrescet; uti e contrario, si pauciores assignaverit partes, pars vacans singulis tacite pro rata accrescet. Et si unum tantum quis, ex semisse v. gr. haeredem scripserit, totus as in semisse erit; idque ex legis interpretatione, quae non patitur, ut quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

§. videamus. 13. §. 3. ff. h. t. §. haereditas, h. t.

l. 7. ff. de R. J.

Qualiter institui debet haeres?

Haeres & pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Pura institutio, veluti, *Titius haeres esto*, statim a morte testatoris defert haereditatem. Conditionalis, veluti, *Titius haeres esto, si navis ex Asia venerit*, differt & suspendit effectum institutionis, evenienteque conditione, jus institutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non possit, testatorem decedere aliquo tempore intestatum. Quod sequeretur necessario, si vel ex certo tempore, puta post quinquennium, vel ad certum tempus, puta usque ad quinquennium, institui haeres

§. haeres, & seqq.

l. 88. ff. h. t.

posset. Sed & qui semel hæres factus est, non potest desinere esse hæres.

Quid, *si igitur dies institutioni fuerit adjectus?*

l.1.l.75.ff. de cond.& demonst. *Placuit eum haberi pro supervacuo*, & perinde esse, ac si pure hæres institutus sit, ne utile per inutile vitietur. Si vero dies incertus sit adjectus, valet institutio, quia dies incertus conditionem in testamento facit.

Potestne sub conditione qualibet fieri institutio?

§. impossibilis, l.1.l.15.h.t.l.6. & l.20.ff. de condit. instit. l.12. ff. de R.J. Potest, modo honesta & possibilis sit conditio, non autem turpis aut impossibilis: *Impossibilis enim conditio in institutionibus, & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur*; & sublata conditione, manet pura institutio, ac purum legatum, &c. ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Maxime cum hoc agat testator, ut det & liberalitatem suam exerceat. Itaque plenior, & prolixior solet fieri interpretatio in testamentis. In contractibus vero contrarium observatur. His enim impossibili conditione adjecta, nullius momenti sunt. Hoc ideo diversimode placuit, *l.31.ff. de oblig. & act.* quoniam in contractibus de onerando debitore agitur, nec verisimile est, eum ultra voluisse obligari, quam verbis expressit. Præterea cum contractus fiant duorum pluriumve consensu & voluntate, perinde imputare sibi pars altera debet, quod verba non melius concepit.

Quot modis conditio dicitur impossibilis?

l.15.ff. de condit. inst. c.58. de reg. jur. in 6.l.185. ff. de R.J. Quatuor, I. natura, veluti, *Si cœlum digito tetigeris.*

II. De jure, *Si hominem occideris*: est enim contra bonos mores & juris dispositionem id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

III.

III. De facto, *Si montem aureum mihi dederis, hæres esto:* impossibilis enim hujusmodi obligatio: fit tamen hic, ut impossibilitas rejiciatur, & pro non adjecta sit. Unde illa juris regula: *ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.* *l. 135. ff. eod. tit.*

IV. Ex repugnantia verborum conditio est impossibilis, ut, *Si Titius hæres erit, Sejus hæres esto; si Sejus hæres, Titius hæres esto:* inutilemque plane reddit institutionem, cum conditio existere non possit: ideoque ad hunc locum non pertinet. Celsus inquit, *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.* Quod contraria simul stare non possunt: uno enim posito, necesse est tolli alterum; item sublato uno, poni alterum. *l.16. ff. de cond. inst. l. 182. & l.188. ff. de R. J.* *l.124. ff. de V. S.*

Quid, *si institutioni plures adjiciantur conditiones?*

Videndum, an *conjunctim* adscriptæ sint, ut, *Si navis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit*: tunc enim omnibus parendum est, quia pro una omnes habentur: aut *disjunctim*, vel *alternative*, *si navis venerit, aut Titius Consul factus sit*; tunc enim sufficit alteram impletam, ex mente adjicientis, qui altera contentus videtur. Unde illa Regula Juris, *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.* Eademque regula non solum in testamentis, sed & in contractibus locum habet. Interdum in testamentis alternativa est loco conjunctivæ; idque ne defraudetur quis commodo testatoris. *§. si plures cond. l. 5. ff. de condit. inst.* *l.110. §.3. ff. de R. J.*

Quando habetur pro completa conditio?

Quotiescumque in testamentis & contractibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, si stet per

eum, cujus intereſt conditionem non impleri, quo minus impleatur. Sic intelligenda regula: *In jure civili receptum eſt, quoties per eum, cujus intereſt conditionem non impleri fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuiſſet*. Eaque regula obtinet in libertatibus, legatis, hæredum inſtitutionibus, ſtipulationibus, & aliis civilibus negotiis.

l.161.ff.de R.J.

TITULUS XV.

De Vulgari Substitutione.

Ne teſtatores præter ſuam voluntatem decedant inteſtati, quia ſcilicet inſtitutus non poſſit, aut nolit hæres eſſe, alium vel alios ſubſtituere hæredes ſolent in primi hæredis defectum.

Quid eſt Subſtitutio?

l.1.& l.43. §.2.ff.h.t. Eſt *ſecundi hæredis inſtitutio*, vel, *Eſt deſignatio hæredis in ſecundo vel ulteriore gradu facta:* ordine tantum ab inſtitutione quæ eſt primi hæredis, differens. Exempli cauſa: Inſtitutio eſt, *Titius mihi hæres eſto*: Subſtitutio vero. *Si Titius mihi hæres non erit, Sempronius mihi hæres eſto.*

Quotuplex eſt Subſtitutio?

l.7.ff.de vulg. I. Alia eſt *Directa*, quæ fit verbis directis & civilibus, directe & immediate ipſum ſubſtitutum reſpicientibus: ejuſmodi ſunt verba, *Do*, *Lego*, *Hæres eſto*, &c. Alia *Fideicommiſſaria*, quæ verbis fit precariis & obliquis, non immediate ad ſubſtitutum directis, ſed mediante alia perſona, cujus miniſterio reſtituatur hæreditas, cujuſmodi ſunt verba, *Rogo*, *Mando*, *Volo*, *Fidei tuæ committo*.

§.ult.infr. de ſing. reb. per fid. rel.

II. Directa ſubſtitutio alia eſt *Vulgaris*, ſic dicta, quod vulgo fiat, ſive in vulgarem

rem casum, scilicet in casum non aditæ vel acquisitæ hæreditatis; *Si hæres non erit*. Alia *Pupillaris*, qua parentes liberis substituunt impuberibus, in potestate constitutis, in casum acquisitæ hæreditatis & mortis ante ætatem pupillarem; de qua *Tit. sequenti*. Ad utramque speciem pertinet: *Exemplaris*, *Reciproca*, & *Compendiosa*; nisi exemplo testamenti, Substitutionem directam dividere malis in *Paganicam* & *Militarem*; *Paganicam* vero in tres species, *Vulgarem*, *Pupillarem*, & *Exemplarem*, seu potius *quasi pupillarem*.

III. *Vulgaris*, alia est *Expressa*, quæ fit verbis expressis, & nominatim in casum vulgarem: ut, *Titius hæres esto*; *si Titius hæres non erit*, *Cajus hæres esto*: alia *Tacita* sive *subintellecta*, quæ intelligi & contineri dicitur sub expressa pupillari, ut & substitutio vulgaris expressa tacitam continere pupillarem: quia ex divi Marci & Veri Constitutione, substituens in alterum casum dumtaxat, in utrumque casum substituisse intelligitur. *l. 4. ff. de vulg.*

Quinam substituere ac substitui vulgariter possunt?

Substituere quilibet potest, qui & testari; item substitui omnes, qui & hæredes institui: sive qui testamenti factionem cum testatore habent; non tantum liberi homines, sed & servi, cum quibus ex persona dominorum testamenti factio est. *Ulp. reg. tit. 22.*

Quibus vero substitui?

Substitui similiter *omnibus*, *cujuscumque conditionis & ætatis*, *hæredibus potest*, suis & extraneis, imo & servo, sive alieno, de quo minus dubium est: sive etiam proprio, qui necessarius hæres est; quem proinde putant aliqui per substitutionem ex necessario fieri voluntarium: sed falluntur, cum, *l. 5. ff. de servit. leg.*

quoad servum, substitutionis hujus effectus sit, ut servo instituto non adeunte vel quia morte præventus non potest, vel quia manumissus recusat, aut alienatus per novum dominum impeditur, non deseratur testamentum, sed sustineatur per substitutum.

Qualiter fit hæc Substitutio?

§. *& plures.* *Substitui possunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium vel singulorum, vel in vicem ipsi, qui hæredes instituti sunt:* hac forma; *Titius & Mævius hæredes sunto; Titium Mævio, Mævium Titio substituo:* vel, *Titium & Mævium hæredes instituo; & invicem substituo:* quam vocant *Reciprocam*,

l.41. §.4. ff. h. t. id est, mutuam substitutionem, quia vice mutua hæredes invicem substituuntur, item *Breviloquam*, quod breviter & compendio fiat. Differt tamen a *Compendiosa*, quia illa compendio sermonis varias substitutionum species complectitur, hac formula: *Quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres esto.*

Quid, *si testator ex disparibus partibus hæredes scriptos invicem substituerit?*

§. *& si ex disparib.* *l.1. C. h. t.* *l.24. & 41. ff. eod.* Tunc, *si nullus in substitutione partes expresserit, videtur eas dedisse, quas in institutione expressit.* Si igitur tres instituit hæredes, Titium ex besse, Cajum ex uncia, Sejum ex quadrante, eosque invicem substituit; Sejo deficiente, vel repudiante, fient novem partes, quarum octo cedent Titio, una vero

l.23. ff. ad SC. Treb. Cajo: nisi alia forte testatoris mens appareat, quæ colligetur ex æquali onere in substitutione singulis injuncto.

Quid, *si instituto hæredi cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit?*

§. *sed si in-stit.* *l. 27. & 41. in pr. ff. h. t.* Eo *casu sine distinctione ad utramque partem substitutus admittetur*, nimirum tertius ille, utro-

utroque deficiente, utriusque partem capiet, tam instituti, quam substituti; v. g. *Titius & Mævius hæredes sunto. Si Mævius hæres non erit, Titius hæres esto. Si neque Titius hæres erit, Sempronius hæres esto.* Neuter fit hæres; ergo Sempronius ad utramque partem admittetur. Qui enim ultimo loco substitutus est, etiam primo substitutus intelligitur; sicut hæredis hæres testatoris hæres fieri potest. Nam hæredis appellatio non solum ad proximum, sed & ad ulteriores refertur. Ex quo Modestinus, *Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes extiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.* Quod tamen non tam ex vi verborum, quam ex utilitate receptum est.

l.65. ff. de V. S.

l.194. ff. de R. J.

Quid juris, *si servum alienum quis patremfamilias arbitratus hæredem scripserit, & ei liberum hominem substituerit; servus vero jussu domini adierit hæreditatem?*

Hoc casu Imperator, exemplo Tiberii Cæsaris, constituit, mediam viam esse ineundam, nempe ut servus ille, quem testator credidit liberum, jussu domini sui pro dimidia saltem parte adeat hæreditatem, pro altera dimidia substitutus; idque, propter errorem testatoris & voluntatis incertitudinem, contra tenorem juris receptum est. Regulariter enim substitutus non admittur cum instituto. Pro domino faciebat, quod plus valeat, magisque *sequendum* videatur *quod est in veritate, quam quod in opinione.* Pro substituto vero, quod in præsenti casu potius sequenda sit opinio, & inde præsumpta testatoris voluntas, qui non videtur voluisse consultum domino, quem ignorabat: ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam sequi, quam etiam prudentissime semper juris auctores in ambiguis secuti sunt.

l. fin. C. de hær. inst.

§. si serv. l. 40. & seqq. ff. de hær.

l.3. C. eod.

§. si quis. 11. infr. de legat. l. 1. ff. si pars hæred. pet.

l.85. §. ul. ff. de R. J.

Quis est effectus hujus Substitutionis?

l. un. §. 5. *de caduc. toll. l. un. C. de his qui ante apertas tab.*

I. Quod deficiente hærede instituto, vel quia non potest, morte præventus, vel quia non vult adire hæreditatem, vel alias irrita facta institutione, fiat locus substituto, ut per eum sustineatur voluntas defuncti, excluso hærede instituti, ad quem hæreditas non adita non transmittitur, nisi ad liberos suos ex potentia sanguinis; excluso quoque jure accrescendi, cum substitutus expresse vocetur, jus autem accrescendi tacite ex legibus descendat.

II. Quod substitutus eo casu succedat ipsi testatori, & non ei cui facta est substitutio.

l. 1. §. *fin.* & *l.* 4. *ff. h. t.*

III. Quod denique, ut dixi ante, hæc substitutio expressa contineat tacitam pupillarem, si sit facta pupillo.

Quando expirat & evanescit hæc substitutio?

l. 5. *C. de impub. substit. l.* 4. *C. d. t. l.* 14. *in fin. ff. eod.*

I. Adita per institutum hæreditate: continet enim substitutio tacitam juris conditionem hanc, *si hæres non erit*, cujus defectus facit deficere voluntatem substituendi. Quod verum est, non tantum, si omnes vocati adierint, verum & uno ex pluribus copulative sive conjunctim vocatis adeunte, ita ut ne quidem ad patrem alicujus deficientis admittatur substitutus, quia ea accrescit adeunti. Substitutus enim tantum censetur vocatus in casum, quo nemo est hæres, nisi singuli singulis sint substituti.

l. 2. & 4. *C. de repud. hær.*

II. Deficiente conditione, substitutioni apposita, & ipsa deficit substitutio.

III. Repudiatione facta a substituto. Et generaliter iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum institutionemque contingit.

TI-

TITULUS XVI.

De Pupillari Substitutione.

Quid est Substitutio Pupillaris?

QUa parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituit, ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres. Dicta *Pupillaris*, vel quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus: vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. *text. h.l.2. ff. de vulg.* *l.239. ff. de V. S.*

Introducta vero est hæc substitutio, non tam lege quam moribus, ex jure patriæ potestatis, quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodo una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium, & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non recte fit emancipato; uti nec a matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc substitutionem?

Quatuor potissimum. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, *sit de numero liberorum*. *l.2. §.4. & 5. ff. de vulg.*

II. *Ut sit impubes;* nam puberibus non recte ita substituitur, cum tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recasurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituere pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater, qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*. Nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeo ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat: *Cum enim principalis causa non consistit, nec ea, quæ sequuntur,* *§. liberis h.d. l.2. in princ. l.12. §.1. & l.78. ff. de R.J.*

tur, *locum habent*. Debet itaque pater sibi ipsi prius rite hæredem scribere, deinde filio substituere, & non convertere ordinem scripturæ.

d. l. 2. in pr. §. 4. Quid, *si conversa sit?* Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio; deinde sibi hæredem scripserit; valebit utique testamentum, si modo substitutioni omnino conjunctim adhæreat institutio. In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quam ordo scripturæ. Deinde constat, proprie unum esse testamentum patris & filii, licet duæ sint hæreditates. Patet ex formula hujus substitutionis, quæ duplicem casum continet: alterum *vulgarem*, quo succeditur patri; alterum vero *pupillarem*, quo filio succeditur.

§. igitur h. t. Quia ergo utrumque ab uno eodemque testatore, id est, a solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solemnium; ideo proprie unicum censetur testamentum; duo vero improprie, & non nisi speciali duarum causarum, id est, hæreditatum, consideratione.

Quæ igitur est formula pupillaris substitutionis?

text. h. Proponit eam Imperator his verbis: *Titius filius meus hæres esto: & si filius meus hæres mibi non erit; sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus*

text. h. Vers. quo casu. *hæres esto*. In qua formula duplex est substitutio: prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in casum delatæ & non acquisitæ hæreditatis, *& si filius meus hæres mihi non erit*: altera *pupillaris*, qua pater filio, in casum acquisitæ hæreditatis, verbis substituit affirmativis, *si hæres erit, & intra pubertatem decesserit*; vel, *prius decesserit, quam in tutelam suam venerit*.

Quæ

Quae vero est differentia inter Vulgarem, & Pupillarem?

Ea non una est. I. *Vulgaris* a quovis testatore, & cuivis haeredi: *Pupillaris* a solis parentibus fieri potest, & substitui tantum liberis impuberibus, in potestate existentibus.

II. *Vulgaris* competit jure communi; *Pupillaris* jure singulari. Est enim contra communes Juris regulas, quod unus pro alio, atque ita pater pro filio testetur: verum hoc ita moribus, ut dixi, introductum fuit vi patriae potestatis, & propter aetatem; ut cum ejus aetatis sunt filii, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, hoc parentes eis faciant. *text. h. vers. nam morib.*

III. In *Vulgari* substitutus fit haeres patri, in casum scilicet, quo non extiterit haeres filius, in quem casum pater sibi providit de haerede. In *Pupillari* vero, nimirum in casum, quo extiterit haeres filius, substitutus ipsi filio fit haeres, cujus patrisque simul bona capit. Atque a patre institutus haeres filius ejus impubes, adeundo haereditatem paternam facit suam: eamdemque ut suam transmittit ad substitutum, & quidem tamquam unam, ut dividi non possit. *text. h. vers. quo casu.* *l.4. ff. h.t.*

IV. In *Vulgari substitutione* una tantum est haereditas: in *Pupillari* duae: in illa unum dumtaxat testamentum; in hac duo quodammodo sunt testamenta; alterum patris, quod & principale dici potest, alterum filii, sive pupillare. *l.10. ff. h.t.*

Quotuplex est Substitutio pupillaris?

Duplex, alia *Expressa*, alia *Tacita* sive subintellecta, quemadmodum & Vulgaris. Substituitur enim pupillariter vel expressis verbis in casum dumtaxat pupillarem, *Si haeres erit, & intra annos pubertatis decesserit;* vel tacite, cum conditio substitutionis non

exprimitur, sed tantum subintelligitur ex interpretatione voluntatis, seu potius ex vi & potestate legis, præsumentis talem fuisse voluntatem testatoris, ut qui filio impuberi substituerit in vulgarem casum, *si hæres erit*, intelligatur etiam substituisse tacite in casum, *si hæres erit, & nondum pubes factus decesserit*. Atque hoc est, quod vulgo dicitur expressa pupillari contineri tacite vulgarem substitutionem: quemadmodum vice versa tacita pupillaris includitur vulgari expressa, applicando eam filio impuberi.

l. 4. ff. de vulg.

Interestne, qua in parte testamenti pupillariter substituatur?

Non interest. Imo si quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne substitutione pupillari palam facta post obitum testatoris, periculo insidiarum subjacet, potest vulgarem quidem substitutionem in partibus testamenti prioribus, pupillarem vero separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare; dummodo caveat ab initio, ne quis filio vivo & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat; sic enim tutus erit pupillus adversus substitutorum insidias.

§. fin. autem h. t.

Quibus substitui pupillariter potest?

Substitui hoc modo potest, I. *Liberis impuberibus, in potestate existentibus, & hæredibus institutis*. Liberorum autem nomine veniunt nepotes neptesve, & cæteri ulteriores gradus, dummodo sint in primo gradu potestatis ipsius testatoris.

l. 220. ff. de V. S. DD. in l. 2. ff. de vulg.

II. *Non tantum institutis, sed & exhæredatis*: quo casu, si quid filio obvenerit, ad substitutum pertinet, cum non ab institutione, sed a potestate patria dependeat facultas substituendi pupillariter; nec tam contineat gravamen, quam provisionem futuri

§. non solum l. 1. l. 47. ff. h. t.

turi hæredis. Non poteſt tamen pater abhæredato relinquere legatum, eo quod ejuſmodi res ſpectet ad onus, quod non eſt imponendum ei, qui oneratus non eſt. Cæterum ſubſtitutioni exhæredato factæ effectus eſt, quod ſubſtitutum ad bona admittat impuberis adventitia, quæ ei a cognatis maternæ lineæ, vel aliunde obventura ſunt.

III. *Non tantum natis, ſed & poſthumis*, ſi ſcilicet ſint poſthumi ſui. Et quidem olim poſthumo tam inſtituto, quam exhæredato, ſubſtituere fas erat, hodie vero non aliter ei ſubſtituitur, quam hæredi inſtituto, cum non amplius liceat poſthumum, vel infantem exhæredare, ſaltem cum effectu. *Verſ. quacumque auth. non licet, ibi DD. C. de lib. præt.*

Qualiter ſubſtituitur pupillariter?

I. *Subſtitui* hoc modo *poteſt*, *& pure*, *& ſub conditione;* quemadmodum & hæres pure & ſub conditione recte inſtituitur. *l. 8. ff. h. t. §. hæres ſup. de hær. inſt.*

II. *Vel ſingulis liberis*, *vel ei*, *qui eorum noviſſimus impubes morietur*, ſubſtitui poteſt. *Singulis* quidem, ſi teſtator neminem inteſtatum decedere voluerit, hoc modo *Primus hæres eſto: ſi primus hæres non erit, vel ſi hæres erit, & intra pubertatem moriatur; ſecundus hæres eſto; ſi ſecundus hæres non erit, tertius hæres eſto*: ex quo teſtamento deficientium hæreditas ſuperſtitibus accreſcit. *Noviſſimo* vero morienti, ſi jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit, hoc modo: *Primus, ſecundus, tertius, filii mei hæredes ſunto: ei vero, qui eorum noviſſimus impubes morietur, Titius hæres eſto.* Quo caſu non ex teſtamento, ſed ab inteſtato ſuccedunt liberi. *§. vel ſingulis h. t. l. 25. ff. eod.*

III. *Subſtituitur impuberi*, *aut nominatim*, *aut generaliter*. Pertinent hæc ad formulam ſubſtituendi pupillariter, *Nominatim* ita fit ſubſtitutio; *Titius filius meus hæres eſto: ſi hæres non erit, vel impubes morietur, Cajus hæres* *§. ſubſtituitur l. 8. §. 1. l. 10. pr. l. 31. ff. h. t. l. ult. C. de imp. ſub.*

hæres esto. Quo casu substitutionis, hæreditatem pupilli consequetur, etiamsi paterna repudiaverit. *Generaliter* ita; *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo, intra pubertatis annos morienti, hæres esto*. Quo casu substitutus non aliter ad pupilli hæreditatem admittetur, quam si & scriptus fuerit hæres, & extiterit hæres ipsi patri, non etiam si per alium hæreditatem acquisiverit: nam hæres scriptus, si vere non fiat hæres, quod fit per aditionem: pro non scripto habetur; & sic infirmatur testamentum. Sed & pro qua parte hæres fuerit factus, ex eadem intelligitur substitutus.

d. l.8. §.1. h. t.

Qui sunt effectus hujus Substitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis, hic tamen breviter repetendi sunt. Itaque effectus.

text. h. in pr. I. Est. Quod per pupillarem substitutionem succedatur ipsi filio, si is hæres extiterit, & ante pubertatem decesserit, non patri testatori.

l.1.ff.h.t.l. 8.§.5.ff.de inoff. test. II. Quod pupillari expressa contineat in se tacite vulgarem substitutionem.

III. Quod eadem substitutio expressa, ab omni successione pupilli excludat ejus matrem, ita ut ne quidem querela ei sit salva; cum hic testetur non tam filius, quam pater, qui omittendo uxorem pupilli matrem, nihil contra officium facit pietatis. At vero substitutio pupillaris tacita, comprehensa in vulgari expressa, non valet ad excludendam matrem, licet substitutus sit pupilli frater: cum ea oriatur ex præsumptione; quæ capienda est in benigniorem partem: atqui præsumendum non est, quod testator voluerit eo casu locum esse substitutioni, per quam mater, præter luctum amissi filii, etiam jactura luctuosæ affligeretur hæreditatis.

Gloss. in l. fin. C. de inst. tut. & subst. §. masc.

Qui-

Quibus modis finitur, sive evanescit hæc Substitutio?

I. Finitur pubertate, si quidem masculi quatuordecim, fœminæ vero duodecim annorum tempus excesserint, cessante tunc causa, propter quam est introducta. Causam dixi supra esse hanc, ut scilicet impuberi (qui ejus ætatis est, in qua ipse sibi testamentum facere non potest) faciat pater; utilitatis ipsius causa. Miles tamen excedere tempus hoc potest, & filio ita quoque substituere, si intra annum vigesimum quintum mortuus fuerit. Ratio est posita in privilegio militari.

l.7.l.21.ff. h.t.

l.7.& l.15. ff. h.t. l.8. C. de imp. subst.

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita substitui directo nequit, ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres. Non extraneo, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate; non etiam puberi, quia pubes ipse sibi testamentum facere potest. Dixi, *directo*, quia precario, hoc est, per fideicommissum, tam puberi extraneo, quam suo, substitui potest: veluti, *Titius mihi hæres esto: rogo autem te hæres, ut si ante annum ætatis vigesimum quintum decesserit, hæreditatem meam restituas Sempronio*. Cuiusmodi substitutio, potius restitutio, & proprie fideicommissum dicitur.

§. ult. h. t. l.41.§.2.ff. h.t.l.8. & ibi Glos. ff. h. t.

II. Si is, cui substituitur, mortis tempore non fuerit in familia, sive potestate testatoris, irrita sit substitutio, deficiente fundamento illius, patria scilicet potestate.

III. Non adita hæreditate aut sublato testamento, quod quibus modis contingat, dicam Tit. seq.

Denique deficiente conditione, substitutioni opposita.

Quæ

Quæ dicitur substitutio Exemplaris, sive quasi Pupillaris?

Qua permissum est parentibus, qui mente aptos habent filios vel nepotes, cujuscumque sexus vel gradus, etsi puberes sint, eis ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere, puta liberos aut fratres, si quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introducta fuit hæc substitutio a Justiniano Imperatore; unde & *Justinianeam* vocant.

§. *qua ratione b. t.* *l.9.C. h.t.*

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

§.5.8.9. Differunt in plerisque. Nam *Pupillaris* fit impuberi, *Exemplaris* puberi: illa homini sanæ mentis, hæc furioso vel dementi: illa fit a patre, jure potestatis; hæc etiam a matre, ratione humanitatis: illa substituitur etiam extraneus, hac non alias quam deficientibus liberis furiosi, ejusque fratribus; illa enim fit exhæredato filio, hæc vero non, nisi saltem relicta portione legitima. Denique Pupillaris pubertate extinguitur, seu postquam pupillus adoleverit; Exemplaris, recepta sanitate, & agnatione sui hæredis.

l.43.ff.h.t.

TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR.

Hactenus dictum est; qualiter testamenta jure fiant: sequitur de modis, quibus testamenta jure facta infirmantur; idque vel ipso jure, dum aut rumpitur, aut irritum fit testamentum, vel ex officio Judicis: de quo agitur *Tit. seq.*

Quando & quot modis dicitur rumpi testamentum?

text. in princ. R*umpitur testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti vis vitiatur*: cum scilicet in ipsum testamentum vi-

vitium incurrit, quod ita licet constiterit ab initio, incipit esse pro non jure facto. Idque fit duobus modis.

I. *Per agnationem vel quasi agnationem sui hæredis*. Nam si post testamentum factum testatori nascatur posthumus, idemque suus hæres, aut ipse arroget aliquem, qui sit sui juris, vel adoptet aliquem, qui alterius potestati subjaceat, & fiat suus similiter hæres, rumpitur testamentum; quia ad suum hæredem patris pertinet hæreditas. *l. 8. ff. de injust. rupt.*

II. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur*. Cujus ratio est, quod in testamento de universis bonis disponatur, quæ universitas cum nonnisi una intelligi possit, non possunt unius hominis plura esse testamenta; ac ex pluribus stare oportuit posteriori, utpote quo solo ultima & firmior voluntas defuncti, de universitate, seu hæreditate, continetur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit hæres, etiamsi non adierit, quia aditio hæreditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantum ad ejus exitum & effectum. *§. poster. l. 1. & seq. l. 6. ff. d. t.*

Quid, *si in posteriore testamento jure perfecto certarum rerum sit scriptus hæres?*

Nibilominus superius testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: & secundo loco factum, licet ex rebus certis hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum facta non esset: nam hæredi scripto, uti universi juris successori, reliqua hæreditatis pars accrescit; ne quis decedat partim testatus, partim intestatus. *§. 3. sed etsi quis.*

Quid, *si in posteriore testamento expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat?*

Eo casu ex certis rebus scriptis hæres ju- *d. §. sed*
betur *etsi 15. in*

fine l. 29. ff. ad SC. Trebell. l. 12. ff. de injust. rupt.

betur esse contentus iis rebus, aut suppleta quarta ex Lege Falcidia, vel potius Senatus Consulto Trebelliano, reliquam hæreditatem restituere his, qui in priori testamento instituti sunt hæredes. Nam tametsi ea testatoris voluntas directo non subsistat, jubentis, ut etiam prius valeat testamentum, cum nemo decedere cum duobus possit testamentis, tamen sustinetur in vim fideicommissi. Ratio est, quia cum testator in testamento posteriori hæredem scripserit tantum in certis quibusdam bonis, censetur per fideicommissum cætera bona reliquisse illis, quibus relicta erant in priori testamento jam rupto, præsertim cum fideicommissa constent ex sola defuncti voluntate.

l. 2. ff. de legat. 3.

Quando dicitur irritum fieri testamentum?

§. alio autem l. 6. §. 9. ff. de injust. rupt..

Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit, puta si condito prius testamento patiatur capitis diminutionem, non tantum maximam & mediam, verum etiam minimam, dando se in arrogationem, per quam in alienum transeat jus & familiam. Non enim fieri potest testamentum ab eo, qui sui juris & civis Romanus esse desiit. Sed & irritum constituitur testamentum non adita hæreditate, aliisque modis. *Si nemo subiit hæreditatem*, inquit Paulus, *omnis vis testamenti solvitur*.

l. 1. d. t. l. 181. ff. de R. J.

Quid, *si testator, mortis tempore, suæ fuerit potestatis?*

§. non tamen l. 2. & 8. & l. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.

Tunc testamentum prius per capitis diminutionem irritum factum, beneficio Prætoris reconvalescit, data hæredi scripto bonorum possessione secundum Tabulas, si modo & testamentum septem testium signis signatum, & testator tempore facti testamenti ac mortis, civis fuerit Romanus, suæque potestatis. Quod obtinet in scripto. In nuncu-

cupativo autem testamento hujusmodi confirmatio non habet locum, cum careat solemnitate juris prætorii.

Testamentum jure factum, solane & nuda voluntate testantis infirmatur?

Placuit, *ex ea sola non infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere;* cum etiam nuda voluntate non conficiatur testamentum, & naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. Quod adeo verum est, ut & si quis post factum prius testamentum, facere posterius cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei eum pœnituit, id non perfecerit, priores tabulæ in vigore suo maneant. Infirmatur autem testamentum, si cum voluntate testatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut si testator tabulas testamenti sui cancellaverit, sigilla detraxerit, nomen hæredis induxerit, &c. ista namque testamentum solemnitate privant, nisi fortuito probentur contigisse.

§. ex eo autem. d.l.11.§.2. l.27.C.de test. l.35.ff.de R.J. l.1.& 2.ff. de his quæ in test. del. l.pen.C.de testam. Ut in casu l. fin. ff. de injust. rupt.

Suntne casus, quibus prius solemne testamentum posteriore minus solemni rumpitur?

Sunt aliqui, nimirum si hæredes, qui ab intestato scripti fuerint, cum in priore vocati essent, qui ab intestato venire non poterant. Deinde, si post testamenti confectionem decennium lapsum sit, & apud tres testes, vel acta, professus sit testator non velle prius stare testamentum; quo fit, ut neque lapsus decennii sine contraria voluntate, neque contrarii voluntas sine decennii lapsu, testamentum infirmet.

l.21.§.3. l.27.C.de testam.

Licetne litis causa Principem instituere hæredem?

Non licet: ut si quis rem habeat litigiosam, & in ea Principem instituere velit hæredem:

§.fin. h.t.

redem: Princeps enim, cum sit justitiæ præses, fovere injustitiam non debet, & a legibus utiliter positis recedere. Sed & neque in testamento imperfecto Princeps institui hæres potest, neque ex nuda voce aut scriptura aliqua, cui juris auctoritas desit, Principem hæredis nomen admissurum, oratione divi Pertinacis cautum: Licet enim legibus soluti sint, tamen se legibus vivere Principes profitentur, & agnoscunt nihil majus imperio dignum, quam submittere legibus principatum.

d. §. fin. in fine.

l. 4. C. de legib.

TITULUS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Dictum, quibus modis testamenta jure facta infirmentur ipso jure: sequitur, qua ratione impugnentur & rescindi petantur per actionem, sive querelam de inofficioso, implorato ad hoc officio judicis.

Quod dicitur testamentum inofficiosum?

text. in pr. IN quo parentes sine justa causa liberos suos vel exhæredant, vel omittunt, sive prætereunt, quasi non ex officio pietatis factum, & quasi non sanæ mentis fuerit parens, dum testamentum ordinaret, exhæredando aut prætereundo inique filium. Quod plerumque facere parentes solent, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti: cum tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum suorum hæreditatem adjiciat, ad successionem eos vocando.

l. 1. ff. h. t.

l. 1. 3. & ff. h. t. Itaque de inofficioso testamento agere dicuntur liberi, qui queruntur, sese contra officium pietatis ac mutuum amorem exhæredatos, aut inique præteritos: scilicet in testamento Paterno (nam dixi supra, solam præ-

præteritionem matris esse pro exhæredatione;) petentes, ejusmodi testamentum rescindi, non quasi non jure factum, sed quasi factum a testatore non sanæ mentis, ut eo colore rescindatur, & levius parentum judicia notentur.

Quid ergo est querela inofficiosi testamenti?

Est actio, qua testamantum defuncti accusatur, quasi a non sanæ mentis testatore, contra officium pietatis factum; & petitur, ut testamento rescisso, hæteditas scripto hæredi auferatur, & adjudicetur actori tamquam proximo hæredi ab intestato.

Quibus datur querela?

I. Datur liberis utriusque sexus, iisque proximioribus, qui scilicet etiam ab intestato alios excluderent, & tam descendentibus ex masculis, quam ex fœminis; tam naturalibus & legitimis, quam legitimis tantum, id est, adoptivis, modo in potestatem transierint adoptantis, & nacti sint jura suorum. *Arrogati* vero hoc remedium necessarium non est, cum tales, licet sint liberorum loco, exhæredati habeant Quartam divi Pii: hæc enim querelam excludit. Sed neque *Naturalibus* querela datur contra testamentum patris, quia pater plerumque incertus est; ut ideo filii naturales ab eo institui non debeant; matris tamen testamentum querelæ subjacet, quia mater semper certa est. *§. 2. h. t.* *§. tam autem l. 8. §. 8. & 9. ff. eod.*

Posthumi quoque olim de inofficioso agere potuerunt, quia & illi jure veteri institui hæredes debebant, vel exhæredari. Hodie vero, quia posthumus exhæredari cum effectu non potest, cum causam ingratitudinis committere nequeat, frustra de inofficioso egerit. *§. 2. vers. posthum. h. l. 6. in pr. ff. h. t. l. 33. C. eod.*

II. Datur querela sive actio de inofficioso, etiam parentibus, sine distinctione, liberos *§. non autem l. 15. ff. h. t.*

beros in potestate habeant, necne; cum parentibus, turbato mortalitatis ordine, non minus pie, ratione miserationis, & officio pietatis id exigente, bona liberorum debeantur, quam liberis bona debentur parentum: ut scilicet habeant aliquod suæ orbitatis solatium.

Vers. soror autem l. 27. C. h.t. III. Datur & fratribus aut sororibus iisque germanis, vel saltem consanguineis, quibus scilicet idem est pater; non etiam uterinis, quibus eadem est mater, eo quod cum illis communia nominis & familiæ sint jura, non etiam cum his. Quod tamen ita demum procedit, si turpis persona fuerit instituta a fratre, qui improbum facit testamentum, honorando personas etiam levis notæ macula aspersas, præ fratribus.

Adversus quos datur querela?

l. 31. C. h.t. l. 8. §. 10. in fin. ff. h.t. Datur adversus quemcumque hæredem scriptum vel nuncupativum, cujuscumque dignitatis & conditionis: cum non tam de jure vocati agatur, quam de injuria exhæredati vel præteriti. Requiritur tamen, ut adita sit hæreditas, quia ante aditionem querela non nascitur; & fieri potest, ut scriptus hæres deficiat, eoque deficiente, locus fiat successioni ab intestato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, a tempore aditæ hæreditatis.

Quis est effectus querelæ?

l. 6. §. pen. & d. l. 8. §. pen. ff. h.t. Olim per querelam tabulæ testamenti omnino corruebant, & causa testati redibat ad causam intestati, ut nihil ex tabulis ejusmodi peti potuerit, dummodo filius probasset, se nullam ingratitudinis causam commisisse.

Nov. 115. c. 3. auth. Ex causa, C. de lib. præt. At jure novissimo quoad solam institutionem, per quam etiam solam peccatum extitit, rescinditur & evacuatur testamentum: reliqua vero capitula, nempe legata & fidei-

deicommissa, salva manent, ut querela, quæ odiosa est, quam minimum tollat de testatoris voluntate, tantum videlicet, ne injuria fiat liberis: quibus etiam hodie non incumbit onus probandi ingratitudinem, sed id translatum est in hæredem scriptum. *l.18.C.h.t.*

Quibus casibus cessat querela?

I. Si alio jure, vel alia vi ad defuncti bona sive hæreditatem, vel ejus partem, exhæredatus venire possit. Est enim, ut dixi, odiosa querela, & in subsidium inventa, rescindens causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, & benigne accipienda, ut propterea ei locus esse non debeat, si alia supersit actio æque commoda. *Vers. nam qui l. si pars 10. ff. h. t.*

II. Si exhæredatus vel præteritus renunciaverit querelæ, vel exprese, vel etiam tacite, nempe si per quinquennium huic actioni præscriptum post aditam hæreditatem tacuerit. *l.34.in fin. C. h. t.*

III. Si agnoverit & comprobaverit qualequale judicium defuncti, veluti acceptando legatum sibi in testamento relictum, vel alio modo, dummodo suo nomine legatum acceptet, non etiam si tutorio, quia tunc officii excusat necessitas, quod non debet esse damnosum: quomodo & e diverso, is qui suo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare testamentum. *l.20.in fin. l.23.§.1.& l.ult.ff.h t. §. si tutor. h. t.*

IV. Mortuo eo, cui querela competebat, cum actio injuriarum morte tollatur. Neque enim transmittitur adhæredem accusatio inofficiosi, nisi cœpta & præparata per defunctum. Quod hodie aliter obtinet quoad hæredem suum, ad quem transit querela, etiam non præparata, ut a filio exhæredato in nepotem, si modo hærede scripto deliberante exhæredatus decesserit. Cujus ratio est, quod filio exhæredato nihil possit imputari; cur querelam non moverit, quippe *l. 6. §.ult. l. 7. & 8. ff. h. t.* *l.34.& 37. in fin. C. eod.*

qui

qui nondum adita hæreditate, cur eam moveret, non habuerit.

V. Si ex judicio defuncti quarta debitæ portionis filio vel alias legitimo hæredi fuerit relicta: ea enim sufficit ad excludendam querelam, cum sic non possit videri affectus injuria filius. Imo sufficit, si quantacumque pars hæreditatis relinquatur: tunc enim de inofficioso querela cessante, datur actio, sive conditio ex lege adversus hæredem scriptum, ad supplementum ejus, quod legitimæ deest. Quod jus agendi ad supplementum differt a querela, quia non quinquennio, ut querela, perimitur, sed triginta annis durat.

§. sed hac ita l.8.§.8. ff. h. t. l.30. ff. C. eod.

Quid per Quartam hic intelligit Imperator?

Intelligit legitimam portionem ab intestato debitam, liberis quidem & parentibus jure naturæ, id est, naturali ratione; fratribus vero sororibusve non natura, sed lege, ut crebrius creditum est: quæ olim indistincte erat quarta pars portionis debitæ ab intestato, hoc est, quadrans omnium bonorum, seu tres unciæ. Hodie vero in favorem liberorum aucta est legitimæ quantitas, & nunc est triens, nunc semis totius substantiæ defuncti, pro numero personarum, quibus legitima debetur: nam si quatuor sint vel pauciores, legitima est triens seu quatuor unciæ; sin plures quam quatuor, legitima erit semis, id est, sex unciæ. Quod augmentum recte quoque tribuitur legitimæ ascendentium & collateralium.

§.fin. h. d. l. 8. §. 9. Nov. 1. & 18. c. 1. Auth. novissima C. h. t.

Quo titulo relinqui legitima debet?

Olim relinqui potuit jure sive hæreditario, sive legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa. Hodie eam relinqui oportere titulo institutionis plerique volunt, quia is titulus honorabilior sit & utilior, pro-

§. igitur. Nov.18.& 115. c. 3. Aut. novissima,C. h. t. ibi DD.

propter jus accrescendi; nam si cohæres datus sit filio, in legitima instituto, isque vel repudiet hæreditatem, vel ante aditam hæreditatem moriatur, portio ejus ad institutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, sed hoc tantum inductum, ut necesse sit, in quantulacumque parte bonorum hæredem institui illum, cui solet competere querela: nec satis sit, quod prius sufficiebat, debitam portionem seu legitimam plene alioquin haberi.

TITULUS XIX.

De hæredum qualitate et differentia.

Executio testamenti in aditione hæreditatis est; cujus ratio ut noscatur, distinguendi sunt hæredes.

Quotuplicis igitur generis sunt hæredes?

Sunt triplicis generis. Nam *Hæredes aut Necessarii dicuntur, aut Sui & Necessarii, aut Extranei*: & propterea alii, velint nolint, sunt hæredes, alii existunt ipso jure, alii aditione. *text. in pr.*

Quis dicitur necessarius hæres?

Necessarius hæres est servus hæres institutus, quia, *sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit*; si utique tempore mortis ipsius testatoris in eadem causa fuerit, id est, in familia testatoris. Hoc vero ideo constitutum fuit, ut bona eorum, qui facultates suas suspectas habent, quique animadvertunt sese æri alieno impares esse, post mortem non suo, quod ignominiosum, sed instituti hæredis nomine, a creditoribus possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quod nimirum servus cogatur esse hæres, & in *Text. hic in pr. tit. C. de necess. hær. instit.* *l. 5. fin. ff. de separat.*

ipsum quasi derivetur ignominia, illud ei commodum præstatur ultra libertatem, quam cum hæreditate consequitur, ut, quidquid post mortem domini acquisierit, sibi servet, nec cum reliquis domini bonis, quamvis ea non sufficiant creditoribus, possideri aut vendi possit.

Qui dicuntur hæredes Sui & Necessarii? & cur ipso jure iis acquiritur hæreditas?

§. *Sui autem. l.* 11. *ff. de lib. & posth.*

Sui & Necessarii hæredes sunt liberi, qui in potestate fuerint morientis: ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri. *Sui* ideo dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodammodo existimantur; eoque mortuo, ita ei succedunt, ut continuari; non autem mutari, rerum dominium videatur; idque ratione patriæ potestatis, quæ eos ita nectit, ut liberi pene iidem sint, vel censeantur, cum patre. *Necessarii* vero ideo, quia continuo, sive velint, sive nolint, hæredes fiunt, etiam sine aditione. Qua ratione olim onera hæreditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippe cum culpa eorum nulla hic argui possit, concessa fuit per Prætorem hæredibus suis & necessariis abstinendi facultas. Itaque inspecto jure prætorio, filiifamilias non sunt amplius necessarii hæredes, sed sui tantum.

l. 6. §. 1. *ff. de acq. hær.*

Qui dicuntur hæredes extranei?

§. *cæter.*

Extranei hæredes appellantur cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt. Unde extraneorum loco sunt etiam liberi, qui in potestate non sunt, veluti emancipati; item liberi, qui hæredes a matre instituuntur, quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres a domino institutus, & post testamentum factum manumissus, eodem numero habetur, nempe ut succedat

jure

jure extranei, quippe qui libertatem ex testamento non adipiſcatur: deinde neceſſitas, qua alias cogitur eſſe hæres, non tam ad hæreditatem, quam ad poteſtatem refertur dominicam. Alii ſunt hæredes penitus extranei, qui ut nomen habeant hæredis, neceſſario inſtitui debent.

Quæ ſunt requiſita ad hoc, ut extraneus poſſit inſtitui hæres?

In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, id eſt, ut poſſint hæredes inſtitui, & capaces ſint hæreditatis, ſive ipſi hæredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt, quomodo furioſus, & mutus, & poſthumus, & filiusfamilias, & ſervus teſtamenti factionem habere dicuntur. Et ad hoc inſpici debent tria tempora. *§. in extraneis cum ſeqq.* *l.49.§.1.ff. de hæred. inſtit.*

I. Tempus conditi teſtamenti, ut ab initio conſtiterit inſtitutio, quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti. *l.6.§.2.ff. h. t.*

II. Tempus mortis teſtatoris, quo per mortem teſtatoris confirmetur, & effectum habeat teſtamentum.

III. Tempus aditionis: nam jus hæredis eo maxime tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem, an capere & acquirere ex teſtamento poſſit.

Medio autem tempore mutatio juris non nocet hæredi, id eſt, non nocet, eo tempore fuiſſe incapacem hæreditatis, ut quia ſervus pœnæ extiterit, aut deportatus fuerit, dummodo ante mortem, vel ante aditam hæreditatem, in priſtinum ſtatum fuerit reſtitutus; quia actus legitimi, ut eſt hæredis inſtitutio, & hæreditatis aditio, in facto magis, quam in jure verſantur. *l. 77. ff. de R.J.*

Quid juris eſt in ſuis neceſſariis?

Ut ii potiantur hæreditate, ſufficit quod capaces ſint duobus temporibus, ſcilicet tem- *l.14. ff. de ſuis & legit.*

tempore facti testamenti, & mortis; quia cum ipso jure sint hæredes, & ipso jure acquirant dominium rerum hæreditariarum, tempus aditionis non videtur considerandum. Sunt, inquam, sui ipso jure hæredes, citra ullum factum aditionis, atque ideo suscipientes hæreditatem dicuntur se *immiscere & hæredes existere*, id est, apparere; rejicientes vero, *abstinere* beneficio Prætoris: At vero *extranei*, cum nihil juris ad hæreditatem eam habeant, dicuntur *adire* vel *repudiare*.

Quo pacto aditur hæreditas?

Extraneus hæres, inquit Imperator, *testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis, hæres fieri*. Igitur adita censetur hæreditas, vel verbo, vel facto. *Verbo*, hoc est *solo animo*, nudaque voluntate, declarata verbis; ut si dicat, se velle adire, aut velle se hæredem esse, licet adhuc pro hærede, id est, pro domino, se non gesserit. *Re ipsa & facto*, quando quis se pro hærede gerit, rebus hæreditariis tamquam hæres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliaque agendo, quæ dominus faceret, dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro hærede se gerit, testatum intestatumve obiisse: quia pro hærede se gerere nemo potest, quamdiu vivit is, de cujus bonis agitur, cum *viventis nulla sit hæreditas*. Itemque, ut quis pro hærede agendo obstringat se hæreditati, scire debet, qua ex causa hæreditas ad eum pertineat; est enim regula Juris, *In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt*.

§. *item extraneus* l. 20. 21. 23. 25. §. *ex* l. 62. l. 86. §. *ult. ff. de acq. hær.*

l. 76. *ff. de R. J.*

Poteſt-

Poteſtne & ſurdus & mutus ſe pro hærede gerere?

Nihil prohibet, quo minus poſſit & pro hærede ſe gerere, & acquirere ſibi hæreditatem, ſi tamen intelligat, quod agit, ac ſufficienter conſenſum ſuum indicet: nam aditio hæreditatis non requirit hodie ſolemnia verba, ſicut olim Gretio. Quod ſi non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet.

Tex. hic in fin. l. 5. ff. d. t. l. 8. C. de jur. delib.

Quo pacto repudiatur hæreditas?

Sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur; nimirum iiſdem modis repudiatur hæreditas, quibus aditur, vel *ſolo animo*, nudaque voluntate, vel *re ipſa & facto*; ut, cum quis in alium transfert hæreditatem, non videtur, quod velit eſſe hæres. Et poſtquam ſemel repudiavit, amplius ad adeundam hæreditatem non admittitur, niſi ſit minor viginti quinque annis: nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis, ſi temere damnoſam ſuſceperint hæreditatem, ſuccurrit Prætor per in integrum reſtitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hæreditatis delatæ, facta ſine auctoritate tutoris, qua opus habent etiam ad aditionem.

text. hic in fin. l. 21. §. 2. l. 29. ff. d. t. l. 6. ff. de R. J. l. 4. & pen. C. de repud. hæred. l. 8. §. 5. ff. eod.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hæreditas poteſt?

Is poteſt hæreditatem repudiare, qui & acquirere. Igitur qui hæres rite eſt inſtitutus, vel is cui legitima hæreditas delata eſt, eam repudiare poteſt, ſi modo in ea cauſa erat hæreditas, ut & adiri poſſet. Cæterum hæres ſub conditione inſtitutus, ſi ante conditionem exiſtentem repudiavit, nihil agit, qualis qualis ſit conditio, cum ante ejus even-

l. 4. l. 13. & l. 18. ff. de acq. rer.

l. 174. §. 1. ff. de R. J. l. 18. ff. de

opt. leg. l. 83. & l. 208. ff. de R. J. eventum, etsi velit, hæreditatem adire non possit. Quo pertinet regula, *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*. Adeo ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hæreditas, ab eo qui repudiavit, acquiri possit: cum non potuerit *rem amittere, cui propria nondum fuit*. Nec *videri dessisse habere, qui nunquam habuit*.

Quid, *si quis dubitet, an velit adire hæreditatem, vel non?*

§. extraneis autem. 18. & 9. ff. de jur. delib. Ulp. t. 22. §. cretio. l. 18. C. de jur. delib. Tunc *extraneis* quidem *hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, v l non adeunda; suis vero hæredibus abstinendi potestas est;* ut exploratis viribus hæreditatis, certiore deinde judicio statuant, expediatne adire hæreditatem, an repudiare; immiscere se hæreditati, an abstinere: quod beneficium Prætor suis dedit hæredibus. Tempus autem deliberandi solitum erat præscribi ab ipso testatore, quod *Cretio* dicebatur: qua deinde sublata, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie est annum, computandum a die, quo scivit quis delatam sibi hæreditatem.

Quid, *si quis omisso beneficio deliberandi hæreditatem adierit?*

d. §. extr. l. 16. C. d. t. l. 3. & 4. C. de repud. vel abstin. *Is postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet*. Cum contrahere videatur, ideoque omnibus Creditoribus hæreditatis satisfacere cogitur: sibi enim imputare debet, & de se conqueri, qui adierit, cum potuerit non adire; & repudiare hæreditatem, cum etiam scire debuerit, adita damnosa hæreditate, omne æs alienum, quod in hæreditate latet, & legata, etiam ultra vires hæreditarias, esse de suo exsolvenda: nisi sit minor viginti quinque annis, qui ob imprudentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris causam, in integrum restituitur;

Estne

Estne necessarium adhuc beneficium deliberandi?

Non est; quia ejus loco aliter & multo tutius prospectum est hæredibus a Justiniano Imperatore, scilicet per remedium Inventarii: quo quidem solemniter confecto, descriptioneque facta rerum omnium hæreditariarum, & perfecta intra tres menses, aut, si res alibi sitæ, intra annum, licebit hæredi adire hæreditatem; qui in tantum tenebitur, quantum valere bona hæreditatis continget, non ultra. Nec sibi in aliquo præjudicat hoc modo, sed jus integrum, si quod ei ante contra defunctum competebat, retinet, Falcidiam detrahit, & impensas in confectione inventarii factas, ex rebus desumit hæreditariis. *Vers. sed nostra.* *l. ult. C. de jure delib.*

Quid, *si hæres inventarium facere neglexerit?*

Tunc ad instar ejus, cui deliberandi jus est, semel adita hæreditate, ejus postea relinquendæ facultatem non habet; teneturque non tantum ad ea, quæ in hæreditate sunt, sed etiam ultra vires hæreditarias de suo compellitur satisfacere creditoribus, legataque & fideicommissa complere, cum indignus sit beneficio legis, qui requisita per legem negligit: ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuisse inhæreditate; quæ potius præsumitur sufficiens exsolvendo æri alieno, & legatis fideicommissisque præstandis, cum nemo credatur temere se immiscere rebus alienis. *d. l. fin. & Novell. 1.* *§. hinc nobis, vers. si vero non fecerit.*

Si filius hæres neglexerit facere Inventarium, amittitne legitimam?

Plerique volunt non amittere, eo quod debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile: & quod sit instar æris alieni. Verius tamen filium excidere legitima, non facto Inventario, quia præsumptio est

eum jam legitimam deduxisse; quæ præsumptio est juris & de jure; præsumit enim lex hæreditatem esse locupletem, cnm nemo tam sit supinus, ut gravatam & damnosam amplectatur. Quod facit, ut cesset argumentum in contrarium adductum; tum etiam quod legitima, licet origine sua referri possit ad jus naturæ, tamen inventione & determinatione sit juris civilis.

TITULUS XX.

De Legatis.

Post testamenta, & hæredes: qui in testamentis instituuntur, recte sequitur de legatis: Legata enim testamentorum sunt quasi appendices, & legatarii quodammodo etiam hæredes. De Legatis autem traditur hoc Titulo, 1. definitio, divisio, & natura legatorum. 2. quæ res legari, vel non, possint. 3. quibus legari, vel non. 4. qua forma legata relinquantur.

DEFINITIO ET NATURA LEGATORUM.

Quid est legatum?

Text. hic in princ. Legatum est donatio quædam, a defuncto relicta, ab hærede præstanda. Dicitur *donatio*; quia liberalitatem continet, nullo jure cogente: & additur, *quædam*, ut appareat; improprie hoc modo donari aliquid. Distinguitur Legatum ab hæreditate & hæredis institutione, quia ea continet onera hæreditaria: legatarius vero non succedit in ejusmodi onus. Distinguitur item a fideicommisso, quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis, legatnm vero directis. Per verba, *a defuncto relicta*, separatur a donatione mortis causa; quia ea non relinquitur, sed inter præsentes mutuo consensu constituitur. Verba, *ab hærede præstan-*

l. 36. ff. de leg. 2.

l. 116. ff. de leg. 3.

Ulp. lib. reg. t. 24. leg.

standa, indicant legatum constare delibatione hæreditatis, & quod legatarius non possit auctoritate rem legatam sumere, sed petere eam debeat ab hærede. *l. 1. ff. quod leg.*

Quot sunt genera Legatorum?

Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & solemnia assignata verba, quibus relinqui legata solent; certæ item formulæ sive actiones: videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do*, *lego*; *capito*, *sumito*; quo genere legari tantum poterant res, quæ testatoris fuissent tempore conditi testamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis; *Hæres meus damnas esto dare; dato*: *facito; hæredem meum dare jubeo*; quo genere res omnes, tam ptopriæ quam alienæ, legari poterant: *sinendi modo*, his verbis, *hæres meus damnatus esto sinere*, vel *sinito illum rem illam sumere*, *sibique habere*: quo genere legabantur res proriæ testatoris & hæredis: *per præceptionem* non legabantur nisi hæredibus scriptis ex parte, hoc modo; *Illam rem præcipito*. *§. sed olim quidem.* *Teoph. hic.*

Constituit vero Justinianus Imperator *ut omnibus legatis una sit natura, vis & potestas, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatario id persequi, vel actione in personam*, quasi ex contractu, quia hæres adeundo quasi contraxisse videtur: vel *actione in rem*, ratione dominii, quod statim a morte testatoris transit in legatarium, vel denique *actione hypothecaria*, ratione tacitæ hypothecæ, quam legatarius habet in rebus defuncti. Duæ priores actiones non possunt simul intentari, quia sunt contrariæ: hypothecaria concurrere potest cum reali, quia cum sit cautionis loco; non tollitur electione, sed solutione. *§. nostra autem.* *l. 1. 2. C. commun. de leg. l. a Titio 64. ff. de furtis.*

Estne differentia inter legata & Fideicommissa?

§. *sed non usque.* d. l. 2. C. com. de leg. *cui Tribon. accommodavit verba Ulp. in* l. 1.

Olim fuit, cum antiquitas legata quidem stricte concluderet, fideicommissis autem pinguiorum naturam indulgeret: quia legata non nisi directis & civilibus verbis, iisque Latinis, & tantum in testamento vel codicillis testamento confirmatis, relinqui poterant, fideicommissa vero quibuscumque verbis, etiam solo nutu ab intestato.

At vero idem Imperator noster *omnia legata fideicommissis exæquavit, ut nulla sit inter ea differentia*, nempe quo ad effectum; & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleri ex natura fideicommissorum? & si quid amplius esset in legatis (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommissa) per hoc crescere fideicommissorum naturam, manente interim salva & incolumi ipsa rerum substantia, quæ in eo consistit, ut, quod legatum est, recta via per mortem testatoris acquiratur legatario, perinde ac si e manu testatoris traditum esset: fideicommissum vero per obliquum, per manum,

l. 51. ff. de R. J.

& ex fide hæredis, ut si testator fundum relinquat Titio, rogetque ut eum alteri restituat. Ita ut hic Titius *non videatur cepisse, quod ei necesse est alteri restituere.*

DE MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari possunt?

§. *non solum.* & §. *tam autem in fin. h. t.*

Legari possunt res tam corporales, quam incorporales: ut actiones & nomina debitorum, liberationes & servitutes; item *res universitatis*; quæ vel sunt corpora, ut grex, supellex, pecus, vel jura & corpora, ut dos

l. 41. ff. de leg. 1. vel Cuj. ad l. 34. ff. de V. O.

& peculium; & breviter, res omnis, cujus est commercium, non tantum propria testatoris, vel hæredis, verum etiam aliena, ut saltem hæres teneatur præstare æstimatio-nem

nem rei sic legatæ. Quod si talis sit res, cujus commercium non est, veluti res sacra, religiosa, liber homo, ea inutiliter legatur, ut ne quidem æstimatio debeatur, cum æstimatio iniri non possit earum rerum, quæ pretio æstimari ac vendi non possunt: nihil enim aliud est commercium, quam jus emendi & vendendi invicem, hoc est, de re contrahendi.

DE RE ALIENA LEGATA.

Valetne indistincte legatum rei alienæ?

Non valet; nisi & legatarius ejus rei commercium habeat, *& defunctus sciverit alienam rem esse, non si ignoraverit*. Probabile enim est, quod non legasset; si scivisset alienam rem esse: cum procliviores & faciliores sint voluntates in rebus suis legandis, & onerandis hæredibus, quam in alienis, in quibus hæres gravatur onere luitionis seu redemptionis. *Vers. quod autem.* *l. 67. ff. §. 8. de leg. 2.*

Cui incumbit hujus rei probatio hæredis, an legatario?

Verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; cum in dubio testator præsumatur ignorasse, rem esse alienam. Nisi aliud velit conjectura, veluti si res aliena legetur personis conjunctis, quibus facile donamus, ut affini, uxori, &c. nam affectus in tales personas facit præsumi, testatorem, etiam scientem rem esse alienam, nihilominus fuisse legaturum. Unde *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* *Text. hic l. 10. C. h. t.* *d. l. 67. §. 8.* *l. 168. §. 1. ff. de R. J.*

Quod vero attinet ad rem hæredis legatam, ibi non inspicitur ignorantia, cum sit facilis hæredi præstatio rei suæ, nec oneretur difficultate redimendi.

Quando igitur hæres tenetur præstare rem, vel æstimationem ejusmodi legati?

Cogitur hæres redimere rem, a domino scilicet, dummodo emi justo pretio possit, & dominus velit vendere: *vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare*. Atque hic valebit illud, quod dicitur, æstimationem succedere loco rei.

Quid, *si rem obligatam creditori aliquis legaverit?*

§. *sed & si rem.* Hoc casu idem placuit, quod in superiori de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, sed uter teneatur luere rem, hæres an legatarius; nempe ut, si sciverit defunctus, rem obligatam esse, aut
l. 57. *ff. de leg.* 1. expresserit, ut hæres eam lueret, tum demum necesse habeat hæres eam luere, ex soluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redemptam lega-
*l.*25.§.1.*ff. de leg.* 3. tario præstare. Quod tamen non procedit, si testator jusserit ipsum legatarium rem luere, quia cum sic certo constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis: non enim debet admitti voluntatis quæstio, ubi in verbis nulla est ambiguitas.

Quid, *si is, cui res aliena legata est, ejus, vivo testatore, fuerit factus dominus?*

§. *si res aliena.* Distinguendum est. Vel enim ejus rei legatarius factus est dominus *titulo oneroso*, veluti ex causa emptionis; & tunc actione ex testamento pretium ejus consequi potest, ad cujus restitutionem tenetur ei hæres, quia juris interpretatione non censetur rem habere, cui abest pretium; intellige pre-
l. 34. §. 7. tium non verum & legitimum rei, sed quod
l. 85. §. 5. legatarius venditori numeravit. Vel rei do-
l. 108. §.4. minium consecutus est *titulo lucrativo*, sive
ff. de leg. 1. ex causa lucrativa, veluti donatione, vel

alia

alia simili; & tunc agere non potest, quia hoc casu res non videtur abesse, cum nullum ejus nomine numeratum sit pretium. Et traditum est, duas lucrativas causas in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non posse: recte, in eamdem rem, id est, corpus; nam diversa corpora, diversis testamentis relicta, debentur.

Quid, *si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur?*

Hinc interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento legatarius consecutus sit. Nam si rem habet ex uno testamento, non potest ad æstimationem ejus agere ex alio cum æstimatione insit rei, & propterea peteret, quod intus habet: Si vero ex priore testamento æstimationem acceperit, non impeditur iterato agere ex altero testamento ad rem; cum res non contineatur æstimatione, & aliud sic res, aliud pretium rei, habens, non potest videri ipsam rem habere.

Vers. hac ratione. l. 57. ff. de R. J.

d. l. 34. §. 1.

Valetne legatum rei nondum in rerum natura existentis?

Valet, si modo futura res speretur: qua ratione fructus nascituri recte legantur; qui tamen non ante præstandi, quam nati; quia inest conditio, *si nascantur*, quæ non impedit transmissionem ad hæredem, cum conditio, quæ tacite inest, non faciat legatum conditionalem. Quod si vero res sperari non possit, inutile est legatum.

§. ea quoque res. l. 1. ff. ult. ff. de cond. & dem. l. 24. in pr. ff. de leg. 1.

DE CONJUNCTIONE LEGATORUM.

Occasione illius, quod modo dictum est, de una & eadem re bis uni legata in duobus testamentis, subjicit hic Imperator de eadem re duobus legata in eodem testamento.

Si

Si eadem res duobus legata sit, quid juris?

§. *si ead. res*, *l.* 1. *ff. de usuf. accresc.* *l.* 80. & *l.* 89. *ff. de leg.* 3. *l. un.* §. 10. C. *de caduc. toll.*

Tunc, sive conjunctim, sive disjunctim res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, scinditur & dividitur inter eos legatum; si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut decesserit vivo testatore, totum erit collegatarii, eique accrescet portio illa, quam legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset. Atque hoc est, quod dici solet, *Una re pluribus conjunctim legata, singulis quidem deberi in solidum, sed concursu fieri partes.*

Quando pluribus conjunctim vel disjunctim eadem res legari dicitur?

l. 142. *ff. de V. S.*

Conjunctim ita: *Titio & Sejo hominem Stichum*, vel *fundum Tusculanum, do lego*; qui conjuncti dicuntur re & verbis simul, quia & rei & orationis complexu junguntur, & opponuntur disjunctis. Ut & conjunctis verbis tantum, quos similiter orationis jungit complexus, sed assignatis expressum a testatore partibus, veluti: *Titio & Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do lego.*

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, lego: Sejo eundem hominem Stichum do, lego*: qui conjuncti dicuntur re tantum, quia eadem res pluribus legatur diversis orationibus.

Dic nunc, cur eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata scindatur inter legatarios, cum in solidum debeatur?

l. 33. *ff. de leg.* 1. *l.* 20. *ff. de leg.* 2.

Quia licet tota & solida res utrique legata sit, tamen utrique dari solida non potest, cum ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini: ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ volun-

luntatis conjectura ita demum admittitur, si non ex verbis manifestum evadat, testatorem voluisse rem priori auferre, & posteriori tantum adjicere. Ideo vero uno deficiente alteri solida res debetur & accrescit, quia testator utrique rem solidam sive in solidum legavit.

Estne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accrescendi?

Differentia hæc est, quod inter conjunctos pars deficientis alteri accrescat cum onere: inter conjunctos vero sive disjunctos re tantum, sine onere. Et ratio differentiæ est, quia testator ideo videtur disjunctim legasse, ut unusquisque ferat & agnoscat suum onus non alienum: conjunctim vero, ut onera sint communia. Interdum tamen in disjunctis concursu non fiunt partes, sed singulis in solidum res legata debetur, ita ut unus rem ipsam, alter rei æstimationem consequatur, nimirum si hæc fuerit expressa voluntas testatoris.

d. l. un. §. sin vero.

d. l. un. §. ubi autem.

Inter conjunctos verbis tantum estne locus juri accrescendi?

Non videtur, cum jus accrescendi non alibi reperiatur, quam ubi ab initio non habentur constitutæ partes a testatore. At conjuncti verbis, ab initio partes habent ex voluntate testatoris; & conjunctio ejusmodi non habetur pro conjunctione, quia testator videtur potius brevitatis causa dixisse, quam conjunxisse. Contra tamen defendi potest, jus accrescendi inter hos conjunctos quoque esse, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate testatoris: nam habent quidem partes pro indiviso, non pro diviso: ideoque non videri res diversa legari singulis, quia ejusdem rei partes diversæ non sunt, maxime cum partes illæ æquales intelligerentur, etsi expressæ non essent.

l. 1. & l. 3. in pr. l. pen. ff. de usufr. accresc.

d. l. un. §. ubi autem vide quæ exposui in C. ad h. l. fin.

Quæ

Quae est differentia inter usumfructum & proprietatem, quoad jus accrescendi?

d. l. 1. §. 3. Quod ususfructus semel constitutus & postea amissus, nihilominus conjuncto accrescat. Unde si duobus legatus sit ususfructus, & uterque legatum agnoverit, ac susceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur; portio ejus non revertitur ad proprietatem, sed alteri usufructuario accrescit, ita ut dominus proprietatis expectare debeat utriusque usufructuarii mortem. Quod secus est in proprietate relicta, quae semel acquisita, deinde amissa, non alteri accrescit, cum ipso, quo est agnita, pereat jus accrescendi: sic adita hæreditate exspirat directa substitutio. Ratio diversitatis est, quod ususfructus quotidie videatur acquiri & constitui; nam in facto quodam utendi fruendi consistit. Unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur fruatur, in solidum solus utar fruar. Proprietas autem momento constituitur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, qui solo quo ex conjunctis non concurrit, seu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrit: qui vero concurrit, partem facit, etiamsi postea eam deserat.

Redit hic Imperator ad LEGATUM REI ALIENÆ, & pertinet materia §. *Si cui fundus*. 9. proprie ad §. *Si res aliena 6. h. t.*

Quid juris, *si legatarius emerit proprietatem fundi alieni sibi legati, & postea ex legato nactus sit usumfructum?*

§. *si cui fundus.* *Recte eum ex testamento agere, & fundum petere*, Julianus ait: hoc est, poterit quidem summo jure legatarius totum fundum ex testamento petere, quia ususfructus non est

est pars rei, sed in petitione, id est, respectu propositæ actionis, servitutis locum obtinet; officio vero judicis continetur, ut deducto usufructu, qui jam ante ex causa lucrativa ad eum pervenit, & post consolidationem desiit esse servitus, & incœpit esse pars dominii, jubeat æstimationem præstari. Pari ratione, si res aliqua alicui legata sit, & is partem emerit a vero domino, altera vero pars ei sit donata, vel alio titulo lucrativo acquisita, actione ex testamento tantum ad pretium partis agere poterit. *l. 82. §. 2. ff. de leg. 1.*

Quid, *si res propria legatarii ei legetur?*

Inutile est legatum: quia quod proprium alicujus est, amplius ejus fieri non potest: cum nequeat ex pluribus causis res nostra, magis nostra fieri; nec dominus nisi ex una causa contingere, quod ubi perfecte est acquisitum, nihil potest ejus perfectioni accedere. Quod adeo verum est, ut licet legatarius rem suam alienaverit post testamentum factum, nec ipsa res, nec ejus æstimatio debeatur, quia legatum ab initio vires non habuit. Quod enim ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: Nisi sub conditione fiat, *si res nostra esse desierit*; quo casu utile erit legatum, sicut & stipulatio & emptio. *§. sed si rem, l. 13. C. eod. l. 18. ff. de leg. 2. l. 6. ff. de cond. & demonst. l. 159. ff. de R. J.*

Quid, *si testator rem suam quasi alienam legaverit?*

Valet legatum: nam *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione*. Hic error non impedit voluntatem, sed eam potius faciliorem ostendit: si enim testator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multo magis voluit ipsum potiri re ex facili præstanda; quia hæreditaria. *§. si quis rem suam l. 17. §. 8. ff. de leg. 2.*

Quid,

Quid, *si legaverit rem suam, putans legatarii esse?*

Vers. sed & si legatarii l. 15. & 20. ff. de acq. hæred. *Valet & hoc legatum*; quia exitum voluntas defuncti habere potest; ac ita accipi, *ut res sua salva sit actori*. Ideo sustinenda voluntas, ne præsumatur testator in supremis ludere; *prævalet* enim *opinioni veritas*, maxime in causis, quibus faveri potest, ut in dicto casu: in causis vero, quibus non favetur, ut in delictis & errore juris, prævalet opinio. *l. 172. §. 1. ff. de R. J.*

Quid, *si rem sua legaverit testator, post aque eam alienaverit?*

§. si rem suam l. 18. ff. de adim. legat. Eo casu distinguendum est; aut enim animo adimendo vendidit rem testator, nulla necessitate urgente: & legatum non debetur, nec ab hærede præstandum est; aut necessitate rei familiaris compulsus alienavit, & non videtur habuisse animum adimendi legatum: ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium, illo quidem casu, quod scilicet adimere noluerit, legatario; hoc vero casu, quod nimirum adimere voluerit, hæredi relinquitur. In parte alienata idem juris est, quod in toto, ut dictum. *l. 34. §. 1. ff. de auro arg. mundo leg.*

Quid, *si creditor debitori suo liberationem legaverit?*

§. si quis debitori tit. ff. de liberat. legata. Tunc utile est legatum, & prodest non tantum ipsi debitori; sed etiam hæredibus ejus. Nec obstat, quod debitor dominus sit eorum, quæ debet, quoniam ei non tam legatur res ipsa sive corpus, quam jus sive obligatio, quæ est creditoris: qua ut debitor liberetur, ipsi perutile est. Non tamen liberatur ipso jure, quia legatum non est modus tollendæ obligationis ipso jure, sed beneficio exceptionis: liberumque ita est legatario, cui legata est liberatio, se *l. 3. in pr. & §. 3. d. t.*

ex-

exceptione tueri, vel agere ex testamento adversus hæredem, ut per acceptilationem eum liberet.

Ex contrario, quid, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit?

Inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito; quia nihil amplius per legatum habet. Plus in legato esse videtur, si plenior actio est civilis, quam pretoria: & actio stricti juris, quam bonæ fidei. Plus quoque in legato esse potest quam in debito, quatuor modis: videlicet tempore, conditione, modo & loco. Hic tantum adjiciatur exemplum de tempore & conditione, ut si testator, quod in diem vel sub conditione debet, pure legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem, seu præsentem solutionem: *plus* enim *solvit, qui citius solvit*. Alias cum *solvendi tempus obligationi additur: nisi eo præterito peti non potest.* §. ex contrario. l.25.& ult. ff.de libert. l g. l.5. ff. ad l. Falc. l.86. ff. de R. J.

Quid, *si vivo testatore dies venerit, vel conditio exstiterit?*

Utile nihilominus est legatum, quia semel constitit, id est, semel valuit. Neque enim placuit extingui legatum ex eo, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest. §. plus in fin. de act.

Quid, *si debitor exceptione tutus adversus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?*

Utile est legatum, quia remissa creditori exceptio videtur: Nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. *Nihil interest* (inquit Paulus) *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Unde illa juris regula: *Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur*, id est, non videtur obligationem acquisivisse, qui per exceptionem a petitione removeri potest. l.28. ff. de leg.1. l.13. ff. de lib. leg. l. 12. ff. de R. J. l.13. eod. t.

Ca-

l.115. §.1. ff. de R.J. Capere: ibi cum effectu est accipiendum, ut significet ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *Non potest igitur videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione removeri.*

Valetne legatum dotis a marito factum uxori?

§. sed si uxori. Videbatur inutile legatum: quia dos est uxoris, & dicitur esse proprium illius patrimonium, ita ut maritus sit debitor uxoris ratione dotis acceptæ. Attamen quia plenius est legatum dotis, quam actio de dote, valet legatum. Plenius ideo, quia legatum dotis statim a morte testatoris debetur; actione vero de dote non statim, sed annua, bima, trima die dos repeti potest: Deinde dotis actio non datur in solidum, sed in quantum maritus facere potest; legatum vero actione ex testamento in solidum petitur. Huc pertinet regula juris, *Minus est actionem habere, quam rem.*

l.un. §.ex actio.C. de rei uxor. act.

Sed quid, *si quam non accipit, dotem legaverit?*

d. §. sed si uxori. l.1. §.7. ff. de dote prælег. Distingue: vel simpliciter legavit, non expresso certo corpore, aut summa, hoc modo: *Dotem quam ab uxore accepi, ei do, lego*; aut certa quantitate expressa, vel demonstratione adjecta, dotem reliquit, hoc modo: *Centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego*. Priori casu legatum est inutile, quia est sine re, & propter incertitudinem rei legatæ voluntas exitum habere non potest, cum declarari nequeat, quid & quantum debeatur. Posterior valet, quia res certa legata est, & certa quantitas dotisque mentio, tamquam falsa causa adjecta, obesse legato non solet.

l.3. C. de falsa causa adject. leg.

Quid, *si non intelligatur id quod legatum est?*

l.73.§.pen. ff. de R.J. Inutile erit legatum. Habet enim juris regula: *Quæ in testamento scripta sunt, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta*

pta non essent. Hinc legatum nullum est, si quis, nulla quantitate adjecta, mihi leget quod Titius debet, neque Titius debeat; aut nulla item quantitate adjecta, si quod ego Titio debeo, ei legavero; quia non apparet, quantum fuerit legatum. Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo, qui nullas ædes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile est. *l.75.§.1.ff. de leg. 1.*

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid, *si res legata sine facto hæredis perierit?*

Legatario decedit, id est, perit ea res legatario, tamquam domino, cum dominium accedat continuo a morte testatoris. Dico, *res*, id est, certa species, ut certus fundus, equus, servus, domus: nam aliud est in quantitate, ut pecunia, frumento; quia quantitas perire non potest, cum in ea non spectetur ipsum corpus, sed potius æstimatio. Quod si culpa aut facto ipsius hæredis perierit res, aut causam peremptionis dederit, tenetur is ejus rei præstare legatario æstimationem. *§. si res legata.*

Quid, *si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus sit?*

Non tenetur hæres, quia legatum censetur extinctum propter manumissionem, quæ morti similis est; adeo ut, licet hæres rem alienam legatam teneatur a domino redimere vel æstimationem ejus dare, tamen non præstet æstimationem servi a domino manumissi, quippe qui sic desierit esse in commercio. Si vero hæredis servus legatus sit, & hæres cum manumiserit, tenetur ejus æstimationem præstare, vel in electione est legatarii, servum vel æstimationem petere. Nec placuit ullam hic admitti scientiæ vel igno- *Vers. & si servus alien. d. l. 43.& l.112 ff. d. t.* *l.28.ff.qui & a quib. manum.* *l.155.ff.de R.J.*

ignorantiæ rationem, ne factum cujusquam alteri damnum adferat.

Quid, *si quis ancillas cum suis natis legaverit?*

Vers. si quis ancil. l. 62. cum seq. ff. de leg. 1. Vers. sed si servus h. l. 2. ff. de peculio legato.

Etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt, hoc est, liberi ancillarum debentur quasi principaliter legati; sunt enim hic duo diversa & separata legata, quorum unum non pendet ab alio; quia hominis dignitas non patitur, ut homo sit in fructu, vel homo homini accessio. Idem dicendum, si servus ordinarius legetur cum vicariis; nam & hi debentur illo extincto. Secus, si ordinarius cum peculio legetur: nam mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii, quod est accessio servi peculiaris, legatum extinguitur.

Quid, *si fundus instructus, vel cum Instrumento fuerit legatus?*

Vers. idem est si fundus. l. 1. ff. de instr. vel instrum. leg. l. 6. ff. de trit. vino, & oleo leg. l. 129. §. 1. l. 78. ff. de R.J.

Fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur, quia instrumentum est accessio fundi, quo fundus colitur & exercetur. Instrumentum enim fundi est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequit: similiter legato vino omni cum vasis, si non sit vinum, nec vasa debentur, quia vasa accessionis loco sunt; sublata namque re principali, nec accessio debetur; uti probat juris regula: *Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea, quæ sequentur, locum habent.*

Quid juris est in grege legato?

§. si grex. l. 22. ff. de leg. 1.

Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest, hoc est, unica illa ovis nihilominus debetur, & in ove una grex intelligitur, quia sive accedat, sive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse de-

ſe debet: quia eſt legatum univerſitatis, quod augmentum & decrementum recipit, retinetque univerſitas jus ſuum, licet ad unum redierit. Sic & columnæ, & marmora, & oſtia, quæ poſtea ædibus legatis adjecta ſunt, legato cedunt, iiſque conſumptis, area, quæ ſupereſt, recte vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid ex re ſupereſt, deberi ejuſque vindicandi jus eſt.

§. ædibus. l. 11. ff. de R. J. l. 49. in fin ff. de rei vind.

Quid juris in peculio legato?

Sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt; quia & hoc legatum eſt univerſitatis, & peculium dicitur eſſe inſtar hominis, adeoque creſcere, decreſcere & interire. Dico, *vivo teſtatore*; quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo teſtatore. Verum conſtitutum deinde fuit, ut, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne augmentum, etiam ex iis rebus, quæ non ſunt in peculio, ante aditam hæreditatem acquiſitum, cedat legatario, quia hujuſmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: ſi vero extraneo, ut tunc augmentum extraordinarium, quod nimirum extrinſecus accedit, legatario non cedat, ſed tantum quod ex ipſo peculio venit, quia in ejuſmodi legato tempus mortis ſpectamus.

§. ſi peculium. l. 40. ff. de peculio. l. 65. ff. de leg. 2. l. 8. §. ult. de pecul. leg.

Peculium debeturne manumiſſo?

Diſtingue inter manumiſſionem, quæ fit teſtamento, & quæ inter vivos: nam priori caſu peculium, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: poſteriori ſufficit, ſi non adimatur, id eſt, tacite conceſſum videtur peculium, niſi ſpecialiter fuerit ademptum. Ratio diſcriminis eſt, quia hoc caſu, qui non ademit peculium, cenſetur donaſſe, eo quod adimere potuit: illo non

Verſ. peculium autem. l. un. C. de pecul. ejus qui libert. mer. l. 33. ff. de pecul. Verſ. iidem reſcripſ.

item,

item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle testator, qui videtur universum jus transtulisse ad hæredes, nisi alia sit conjectura, ut quia servum, rationibus redditis & reliquis illatis, jusserit esse liberum.

DE LEGATO JURIUM GENERIS ET OPTIONIS.

Possuntne legari jura, & res incorporales?

§. *tam autem.* Possunt utique, veluti servitutes, obligationes, & nomina: nam & quod defuncto debetur, potest alicui legari hoc modo; *Centum, quæ mihi Titius debet, hæres meus Sempronio dato:* teneturque tunc hæres cedere legatario actiones, nisi exegerit vivus testator pecuniam, quia pecunia soluta nullum amplius debitum aut actio superest, & sic extinguitur legatum. Ratio, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed hæres eas cedere legatario cogatur, hæc est; quia actionum jura omnia hæredi & in hæredem competunt.

Quo vero generi legandi res incorporales relinqui possunt?

Vers. sed & tale. Legato damnandi, sive per damnationem: veluti: *Hæres meus damnas esto illum ære alieno liberare.* Quo casu non liberabitur hæres dando pretium, sed præcise facere tenetur; quod & recte dicetur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut suo loco dicetur. Eodem genere legandi, facta legari solent, ut: *Damnas esto hæres domum illius reficere.*

l. 21. in fin. ff. de leg. 3.

Quid est legatum generis, & cujus in eo electio?

§. *si generaliter.* *Si generaliter servus vel res alia legetur*, nulla certa specie seu individuo, puta Sempronio, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in

in genere, servo aut fundo legato, si quidem plures servos aut fundos testator habuerit, nec appareat, de quo corpore senserit: & tunc *electio est legatarii, nisi aliud testator dixerit*. Eoque casu legatarius eliget nec optimum, ne nimium noceat hæredi; nec etiam pessimum cogitur eligere. Postquam autem elegerit, amplius variare non potest, & rem aliam eligere. Quod si hæres eligat, non liberatur pessimum dando, ne ejus electio contineat captionem legatarii. *l. 37. ff. de leg. 1. l. 20. ff. de opt. legat. l. 110. ff. de leg. 1.*

Quæ est differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

Quod nimirum *homine legato*, licet incertus homo legatus sit, tamen certa sit demonstratio rei legatæ, quia certa est hominis finitio. Idem est, si legetur equus, bos, scyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa est finitio: *Fundo* autem *generaliter legato*, certa non est rei legatæ demonstratio, cum quævis pars fundi sit fundus, adeoque una gleba dici fundus queat. Et hac ratione *hominis generaliter recti* legatum valet, tametsi nullos homines testator reliquerit; *Fundi* legatum magis derisorium est, quam utile, si nullum fundum testator reliquerit. *l. 13. 37. ff. de leg. 1. l. 69. §. 4. ff. de jur. dot. l. 71. ff. de leg. 1. l. 74. ib. Cujac. ff. de verb. oblig.*

Quid, *si fundum communem cum alio legaverit?*

Utile est legatum, etiam non expressa portione, quia satis constat, eam dare voluisse, quam habebat, cum plus transferre non potuerit, juxta juris regulam; & aliam in legatis receptam, *Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum testatorem, si viveret*. Potest tamen quandoque major minorve portio præstari, quam erat eo tempore, quo relicta est, veluti per alluvionem: satis enim est rem manere, quæ prius fuit. *l. 5. §. 2. ff. de leg. 1. l. 54. l. 160. §. 2. ff. de R. J. l. 16. ff. de leg. 3. l. 39. ff. de leg. 2.*

Quod dicitur optionis legatum?

tit. ff. de opt. leg. *Optionis legatum id est, ubi testator jubet legatarium ex servis suis, vel aliis rebus, optare*, hac formula, *Sejus servum meum, quem volet, optato, eligito*. Et tunc legatarii est electio, ut etiam optimum servum optare & eligere liceat. Verum si testator dixerit, *Hæres meus damnas est Titio hominem, aut decem dare*, electio est hæredis.

l. fin. C. comm. de leg. Optionis autem legatum jure antiquo non transmittebatur ad hæredem, si legatarius non optasset, quia tacitam in se conditionem habebat: at jure novo legatum hoc est purum, & transmittitur ad hæredes, quibus jus est optandi, licet legatarius hoc non fecerit. Et si plures fuerint legatarii, aut unius legatarii plures hæredes, & dissentiant in corpore eligendo, eo casu ne pereat legatum, forte controversia est dirimenda, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit.

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus personis legari potest?

§. legari autem. *Legari illis solum potest, cum quibus testamenti factio est*; hoc est qui hæredes scribi, aut qui institui possunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & similibus, inutiliter legatur, quoniam testamentum juris

l. 1. §. 3. ff. de l. 3. l. 22. C. de test. est civilis, ideoque omnes qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos esse oportet. Hodie scribenti testamentum legari non potest. Dictanti, id est, ex sententia testatoris componenti, & prælegenti scribendum ab altero, legatur recte.

Rectene legatum personis relinquitur incertis?

§. incertis. *Olim neque legata illis relinqui concessum erat*, nimirum iis personis, quas incerta opinione

ne testator animo suo subjiciebat, veluti si quis ita dicat: *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato*: eo quod plerumque ob meritum aliquod legata relinquantur, & ex certa animi affectione, quam testator erga legatarium habet. Idque ita religiose observatum est, ut quamvis militibus multa concessa sint, quæ aliis sunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit incertis personis relinquere; eo quod certum esse debeat judicium & consilium disponentis. *Ulp. tit. 13. Paul. l. 3. cent. c. 6. Vers. nam nec miles. h. t. vers. sub certa vero demonstr.*

At jure novo etiam personæ omnino incertæ legatur utiliter: ex certis vero personis alicui incertæ, veluti sub certa demonstratione, per quam constet de persona, & hodie & olim recte legabatur: v. g. Ex *cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*; quia non plane incerta est talis persona, de qua constare potest, adjecta ejusmodi demonstratione. Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil intersit, nominatim legetur alicui, an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis. *l. 34. ff. de cond. & demonstr.*

An & posthumo recte legatur?

Posthumo quidem suo legatum relinqui hodie potest, & olim potuit, quia & hæres institui poterat ex Lege XII. Tabularum, si post mortem testatoris nasceretur: vel ex Lege Velleja, si nasceretur post testamentum. Posthumo autem alieno olim legari non potuit; uti nec jure civili hæres institui, aut institutus adire potuit hæreditatem; licet eidem instituto Prætor bonorum possessionem dederit. Ergo posthumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta persona: & hoc est, quod ait paulo post Imperator, *Posthumus alienus hæres insti-* *§. posth. l. 8. §. 1. ff. de libr. & post. infra de bonor. possess. §. tutor. vers. posth. l. 6. ff. de inoffic. testam.*

stitui, & ante poterat, & nunc potest; poterat scilicet institutus jure prætorio admitti ad bonorum possessionem, non autem adire hæreditatem. Igitur & legari hodie posthumo alieno potest.

Error in persona, in nomine, aut cognomine legatarii, vitiatne legatum?

§. *si quis in nomine.* Non vitiat, valetque legatum, modo de persona constet. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. Nisi tamen in nomine appellativo testator erraverit, ut si, cum vestem vellet legare, dixerit, se legare supellectilem; hic enim error legato nocet, quia appellativa nomina substantiam rerum designant, nec pro cujusque libitu variantur, uti hominum nomina, quæ differentiam significant; hæc enim facillime variantur, quia cujusque sunt arbitrii, non communis usus. *l. 4. ff. de leg. 2.*

Falsa demonstratio perimitne legatum?

§. *huic proxim.* Juris regula est, *Falsa demonstratione legatum non perimi;* quia legato non cohæret legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causa adhibetur: itaque re ipsa cognita, non curatur demonstratio. Legatum quippe est rei & corporis, de quo si constat, sive ubi constat de substantia, non curatur de accidente. Falsa autem demonstratio est, si testator, cum Stichus sibi donatus esset, aut cum fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem a Titio emi,* aut *fundum Tusculanum, qui mihi donatus est, do, lego;* hic si constet de quo fundo senserit, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus sit; aut emerit, quem donatum dixit. *l. 17. l. 33. & l. 71. §. 6. ff. de condit. & demonstr.*

Quid,

Quid, si falsa causa adjecta fuerit legato?

Non ea nocet: cum enim causa sit vice demonstrationis, quando additur legato illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat, quia *non solet, quod abundat, vitiare scripturam*; quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel satis demonstratæ, id superfluum est. Unde *quæ dubitationis tollendæ causa* (testamentis) *vel contractibus inferuntur, jus commune non lædunt*. Igitur si ita dixerit testator, *Titio, quia mea negotia curavit, fundum do, lego*; quamvis non curaverit, utile est legatum, quod ex ipsa testatoris voluntate pendet, adeoque sine ulla causa consistere potest. At si conditio causæ sit apposita, legatum non debetur, nisi impleta conditione.

§. longe magis. *l. 81. & l. 94. ff. de R. J.* *d. l. 17. §. 2. & 3.* *text. h. in fin.*

Rectene servo hæredis legatur?

Constat quidem, *pure inutiliter legari*: quia sic idem fieret hæres & legatarius, quod est absurdum; *nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit*, propter Regulam Catonianam: Quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisse testator; hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit: Sub conditione vero recte legatur, quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio; sed a conditionis demum eventu: unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia.

§. an servo. *l. 18. & l. 19. ff. de R. J.* *l. 41. ff. de condi. & demonstr.*

Ex diverso valetne legatum a servo relictum domino?

Quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur: propterea quod hic idem hæres & legatarius statim non fit, sed dominus tantum est legatarius, non hæres, donec servus jussu domini hæreditatem adierit;

§. ex diver. Contra regulam in l. 17. ff. quando dies leg.

rit ; ideoque si servus fuerit manumissus, antequam jussu domini hæreditatem adierit; servus sibi acquirit hæreditatem, & dominus legatarius tantum est. Verum servo adeunte jussu domini hæreditatem, legatum infirmatur, quia res in eum statum deducitur, ut idem sit hæres & legatarius.

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT?

Quibus modis relinqui legata possunt?

l. 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 17. §. *penult. l.* 29. *l.* 30. 34. *ff. d. t.*

Relinquuntur vel *pure*, vel *cum causa*, seu ratione ex præterito sumpta, qua testator motum se dicit ad legandum; vel *die adjecto*, non quo legatum debetur, sed quo efficax ejus est petitio; vel *sub modo*, in futurum, ut quid a legatario fiat; vel *sub conditione*, in præteritum, vel futurum: sed maxime in futurum: in quo differt a modo: qui non impedit, quominus effectum sortiatur dispositio.

Quid, *si conditio non sit impleta?*

l. 45. §. 1. *ff. de leg.* 2. *l.* 174. §. 1. *ff. de R. J.*

Impleri prius debet, quam capi & peti possit legatum: Quod ne quidem repudiari potest, pendente adhuc conditione, cum nondum sit jus quæsitum, ut proinde talis repudiatio non impediat, quominus postea purificata conditione legatum peti & acquiri possit ab eo, qui repudiavit. Hinc illud Ulpiani, *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest*. *Privatio* autem *præsupponit habitum*.

Rectene ante hæredis institutionem legata relinquuntur?

§. *ante hæredis.*

Olim ante hæredis institutionem inutiliter legabatur: propterea quod testamentum vim ex hæredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur testamenti, accipiat: unde veteres voluerunt institu-

stitutionem præcedere. Verum hodie & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, legata, & multo magis libertates, recte relinquuntur: quia incivile visum fuit, scripturæ quidem ordinem sequi, sperni autem testatoris voluntatem. *l. 77. §.2. ff. de leg. 2.*

Quid, *si legetur post mortem hæredis, vel legatarii?*

Olim & inutiliter hoc modo legabatur, si quis ita diceret, *Cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego*, propterea quod obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab hærede, vel contra hæredem: Idemque erat, si quis, *pridie quam hæres, aut legatarius moreretur*, legaverit. Nam hic dies ante mortem plane incertus est, & non, nisi cum jam mortuus fuerit hæres, sciri potest, quis ille dies futurus sit. Sed hodie sublata est hujusmodi distinctio, *cum morietur, cum mortuus fuerit*, & utroque casu utiliter legatur, novaque introducta est regula, ut actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant. *§. post mortem. h. t. §. post mortem infra de inut. stip. l. un. C. ut actio ab hæred. & contra hær.*

Valetne legatum pœnæ nomine relictum?

Olim itidem inutile & hoc erat legatum, adeoque *pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur vel transferebatur*; cum legatum sit mera donatio, quæ non ex pœna, aut odio hæredis, sed ex amore & benevolentia erga legatarium proficisci debet. Verum hodie generaliter valet legatum pœnæ causa relictum, idque favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum, quam scrupulositati juris veteris. Unde hæres jussus facere, vel non facere quid, aut alias dare centum Mævio, tenetur sic, nisi tamen sit impossibile aut illicitum id, quod rogatus est facere. In omnibus enim testatoris voluntas, si modo legitima sit, dominari debet, & ideo plenius ea interpretari solet. *§. fin. h. t. ff. de his quæ pœnæ causa rer. l. un. C. de his quæ pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de legat. l. 12. ff. de R. J.*

TITULUS XXI.

De Ademptione vel translatione legatorum.

Postquam actum est de dandis, aut relinquendis legatis, recto ordine sequitur de iisdem adimendis vel transferendis.

Quomodo adimuntur legata?

text. h. in princ. ADimuntur legata vel eodem testamento, vel alio æque solemni ac perfecto, vel etiam codicillis: sive id verbis fiat contrariis, ut, si quis ita legaverit, *Do*, *lego*, ita adimatur. *Non do*, *non lego*; sive aliis quibuscumque. Nam hodie ut verbis quibuscumque legata dari possunt, etiam adi-
l. in legatis C. de leg. mi, & in alium transferri, cum legatario nullum sit jus acquisitum; vivo testatore, sitque ambulatoria hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.

Quot modis adimitur legatum?

Duobus modis, vel expresse, vel tacite. *Expresse*, quando testator verbis contrariis, vel quibuscumque aliis, legatum prius datum, totum, vel ejus partem, rursus adimit. *Tacite*, quando non ex verbis, sed ex facto aliquo, voluntas & pœnitentia testatoris colligitur.

Quibus vero modis tacite adimitur legatum?

l. 3. §. ult. l. 22. ff. de adim. leg. Octo modis. I. Inimicitiis inter testatorem & legatarium interpositis, iisque capitalibus vel gravissimis: quia per hujusmodi inimicitias aufertur benefaciendi voluntas; nisi reconciliatio intervenerit.

l. 65. §. ult. ff. de leg. 1. II. Mutatione formæ rei legatæ: quod contingit destructione, dissolutione, atque interitu corporis legati; nisi aliud testatorem sensisse probatum fuerit.

III.

III. Alienatione rei legatæ: si testator sua sponte, nulleque necessitate coactus, illam alienaverit, seu alii eam rem donaverit, vel, cum necesse non erat, vendiderit, non debetur, licet eandem postmodum redemerit. *l. 15. & 18. ff. h. t.*

IV. Exactione debiti legati: si enim testator nomen, quod alicui legavit, a debitore exegerit, ademisse legatum præsumitur. *l. 11. §. 13. ff. de l. 3.*

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus dumtaxat personam respexit testator, non etiam hæredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius; cujus & postea sera ac frustranea pœnitentia erit: quia semel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem.

VII. Si legatarius fuerit consecutus rem legatam ex alia causa lucrativa.

VIII. Si deficiat conditio, sub qua relictum fuerit legatum, quia in defectu conditionis, de ademptione cogitasse præsumitur defunctus. *l. penult. in fin. ff. de condit. inst.*

Quibus modis transfertur legatum?

Translatio legati fit quatuor modis.

I. A persona in personam: veluti, *Fundum, quem Titio legari, Sejo do, lego.* *§. transferri.*

II. Ab eo qui dare jussus est, ut alius det: v. gr. duos institui hæredes, primum & secundum, & ita lego; *Primus Titio centum dato;* ac postea transfero: *Ea centum, quæ jussi primum dare Titio, secundus dato.* *l. 6. ff. de adim. & transf. leg.*

III. Cum res pro re datur, ut quando pro fundo legato, testator jubet dare centum aureos. *l. 5. ff. d. t. ibi Cujac. in parat.*

IV. Cum quod pure datum est, transfertur sub conditione. Unde apparet, plus esse in translatione, quam in ademptione. Nam translatio & ademptionem & dationem in se continet.

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

Adimuntur quandoque legata ex parte; seu diminuuntur per legem Falcidiam: de qua proinde recto ordine sequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

Olim ex Lege XII. Tabularum cuilibet testatori libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippe cum ea lege ita cautum esset: *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*. Eoque fiebat, ut testamenta plerumque desererentur, repudiante & recusante scripto hærede, pro nullo aut minimo lucro adire hæreditatem. Visum propterea fuit, hanc legandi licentiam coarctare: & cum neque Lex Furia, qua ultra mille asses legare non licuit, neque Voconia, qua vetitum fuit, ne cui plus quam hæredi relinquere liceret, sufficiens ad rei consummationem videretur; lata est lex Falcidia, qua cautum fuit, ne quis testamento plus quam dodrantem bonorum legare posset, & ut sive unus sive plures hæredes instituerentur, quarta bonorum apud eum eosve remaneret.

in pr. h. l. 1. ff. h. t.

l. 120. ff. de V. S.

Licetne singulis hæredibus Falcidiam detrahere?

§. & cum quæsitum.

Placuit, *In singulis hæredibus rationem Legis Falcidiæ ponendam esse*, hoc est, singulos hæredes, pro sua quemque parte, quartam Falcidiam detrahere e legatis posse: v. g. Si plures in genere sint instituti hæredes, omnibus amplius detrahere non licet, quam quadrantem inter ipsos dividendum: sin vero in specie & seorsim plures sint instituti, & unius cohæredis portio legati aut plane sit exhausta, aut nimium gravata, alterius

vero

vero nullo modo: tum licet gravato quartam de legatis e sua portione detrahere. Nec obstat ei, quod cohæres portionem suam habeat salvam; atque ita satisfactum videatur legi Falcidiæ; quia Lex Falcidia voluit omnibus ac singulis hæredibus, non uni tantum, prospectum, & quartam omnibus esse salvam.

In ratione Legis Falcidiæ ineunda quod tempus spectatur?

Tempus mortis, quo nimirum decesserit testator; non autem tempus aditæ hæreditatis. Et hoc est, quod imperator ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur*. Quibus verbis judicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hæreditati post mortem testatoris accesserit, id lucro cedit hæredis, non legatarii; & contra, si quid decedat, modo citra culpam legatarii, id ejusdem hæredis est periculo: legatario autem non nocet: Ratio est, quia statim a morte testatoris incipit esse & dici hæreditas, id est, jus a defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legatorum, de quibus quarta detrahitur. Nec tamen hoc damnosum est hæredi, cum ei liberum sit non adire hæreditatem, sed repudiare. Quod consultum est legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, paciscì eo casu de portione legatorum cum hærede.

l. 7ꝫ. ff. h. t. §. quantit. 3. l. 138. l. 193. ff. de R. J.

l. 30. l. 73. ff. h. t.

d. §. 3. in fin.

Imponenda ratione Legis Falcidiæ, quæ prius deducenda sunt?

Tria sunt deducenda, *æs alienum, funeris impensa, & pretia servorum manumissorum*; quia horum causa prior & potior est, cum etiam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, eo quoque, quod testator hære-

§. cum autem. l. 1. §. ult. l. 33. cum seq. l. 37. §. 2. ff. h. t. l. 6 Cod. eod. Novell. 1. c. 2. §. 1. l. 73. §. ult. ff. h. t.

 di

di debeat; si tamen is inventarium fecerit: nam eo omisso, Falcidiæ beneficium amittit.

Illis igitur ex hæreditate defuncti prius deductis, tunc ex reliquo videndum, num solutis legatis, quarta manet salva hæredi: nam alias deductio fiet pro rata portione ejus, quod cuique legatariorum relictum est. Hinc si quadringentus legasset testator, nec amplius esset in bonis; tunc quarta pars singulis legatus debet detrahi, ut cui centum sint legata, detrahantur viginti quinque; cui quadraginta, decem; & consequenter singulis quarta sui legati detrahitur, per hanc legem.

Estne Falcidiæ locus in solis legatis?

l. 18. ff. de l. 3. C. ad Trebell. l. 5. & 12. C. h. t. l. 2. C. de don. mor. caus. l. 39. ff. h. t.

De legatis quidem expresse cavit Lex Falcidia: attamen & in fidei commissis particularibus, non solum testamento, sed & ab intestato relictis, eadem Lex locum habet, ex Constitutione Divi Pii. Item in donationibus mortis causa ex Constitutione Divi Severi: & in donationibus inter vivos; quæ morte confirmantur: non etiam in mortis causa capionibus, id est, eo genere legati, quod occasione mortis testatoris capitur.

Quibus casibus cessat Falcidia?

l. 7. C. h. t. Nov. 131. c. 12. Novell. 1. c. 2. auth. sed cum C. eod. l. 1. l. 9. fin. C. eod. & Nov. 1.

Cessat primo in testamento militis, cujus sola in disponendo spectatur voluntas.

II. In legatis ad pias causas, Jure novissimo.

III. Si testator vetet expresse Falcidiam detrahi. Dico, *expresse*: nam tacita prohibitio non sufficit, veluti si testator mandet integra legata præstari: presumitur enim errore ductus circa quantitatem hæreditatis.

IV. Si hæres inventario non rite confecto; hæreditatem adierit, resque hæreditarias tractare cœperit.

V. Si integra legata solverit, nisi probaverit

verit se id per errorem fecisse, eumque facti pœniteat.

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus, et ad Senatus Consultum Trebellianum.

Quid est Fideicommissum?

Fideicommissum est liberalitas, quæ verbo precariis, vel alio quocumque indicio ultimæ voluntatis, ministerio alterius commissa, in aliquem confertur: quod fit, quando hæres quispiam directo instituitur, itque verbis precariis a defuncto rogatur, ut hæreditatem, vel ejus partem, transferat in tertium, hoc est, fideicommissarium. Ulp. tit. 25. Cujac. h. t.

Quotuplex est?

Duplex, aliud *Universale*, cum testator hæredem suum rogat, vel ei mandat, ut hæreditatem suam vel totam, vel partem ejus restituat alteri, quæ dicitur hoc loco *fideicommissaria hæreditas*; aliud *Singulare*, quod res sive corpora singula de hæreditate complectitur, & hodie eamdem cum legato vim habet. h. t. & seq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ad S. C. Trebell.

Fideicommissorum quæ origo, & quæ ratio nominis?

Origo quidem fuit hæc, quod olim, quibus directo non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: v. g. Jure civili neque peregrini, neque cælibes, & orbi, neque uxores testamento hæredes institui poterant: si tamen testator volebat ad peregrinum, ad cælibem, ad orbum, vel ad uxorem hæreditatem pervenire, fidei hæredis instituti committebat, ut hæreditatem peregrino, Text. bis in princ.

orbo,

orbo, cælibi, aut uxori restituerat. Hac occasione fideicommissa primum introducta fuerunt, postea que paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui institui verbis directis poterant.

Vers. & ideo, in pr. Hinc constat & ratio nominis, fideicommissa inde dicta esse, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, contineantur; a fide nimirum hæredis, a cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommissi pendebat, non ab auctoritate juris. Unde sequitur, fideicommissa omnia primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Verum postea Divus Augustus fideicommissa ad necessitatem juris retraxit, creato Prætore proprio, qui de iis jus diceret, cogeretque hæredes, ut accepta fideicommissa restituerent fideicommissariis; quem ptopterea etiam *fideicommissarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc, ut valeat fideicommissum?

§. imprimis. In primis opus est, ut aliquis recto jure hæres testamento instituatur, ejusque fidei *§. præterea, infra, h. t. l. 1. C. de delator. l. 10.* committatur, ut hæreditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur, cum institutio sit fundamentum & caput testamenti. Hodie non solum testamento, sed & codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato fideicommissum relinquitur, non cuivis, ut olim, sed ei tantum, qui testamenti factionem habeat, id est, qui capere ex testamento possit, incapaci enim tacita interposita fide relictum fiscus vindicat.

Liberumne est vel pure, vel sub conditione vel ex certo die, relinquere fideicommissum?

Vers. potest autem Liberum hoc est testatori: & hac in re diffe-

differentia est inter fideicommissum & hæreditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. Ratio differentiæ est, quia ex institutione hæredis, ad certum vel ex certo tempore facta, sequeretur, quod quis decedere posset pro parte testatus, & pro parte intestatus. In fideicommissario autem hoc non est metuendum, nam is non est hæres, sed hæredis loco: quæ duo differunt, ut mox dicam. Cæterum inter fideicommissum pure & sub conditione relictum, hoc interest, quod illud etiam non agnitum, ad hæredes fideicommissarii transmittatur; hoc vero non item, nisi de contraria testatoris voluntate ex verisimilibus constet & appareat conjecturis. *§. hæres. sup. de hæred. inst. l. 16. §. 9. ff. ad SC. Trebel. l. 41. l. 19. ff. de condit. & dem. l. 74. ff. de leg. 1.*

Restituta ergo hæreditate, manetne hæres is, qui eam restituit?

Manet utique: quia *qui semel hæres extitit, non potest desinere esse hæres*. Namque Hæres & Hæreditas vocabula sunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommissum, quod non certa lege, sed ex voluntate pendet testatoris, nec datur hæreditas proprie, nec tollitur. Is vero, cui ex fideicommisso restituta est hæreditas, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur: loco hæredis est, si tota hæreditas ei restituatur; legatarii autem, si pars bonorum ei sit relicta. Dicitur & *hæres fideicommissarius*, ad differentiam ejus, qui rogatus est restituere hæreditatem, quem vocant *hæredem fiduciarium*. *§. restituta, l. 88. ff. de hæred. instit. l. 28. §. 1. ff. de R. J.*

In quem, restituta hæreditate, actiones transeunt hæreditariæ?

Senatus Consulto Trebelliano cautum fuit, ut restituta hæreditate ex fideicommissi causa, omnes actiones, quæ jure civilis hæredi & in hæredem competerent, ei & in eum da- *§. & Neronis, 4. l. 1. §. 2. ad SC. Trebell.*

darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas: Quia secundum naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda. Etenim cum in fideicommissarium jus fructusque hæreditatis transferantur, æquum est, ut eum & actiones sequantur.

Transeuntne in fideicommissarium actiones utiles tantum, an & directæ?

d §.4. vers. post quod. l.1. §.4. ff. ad SC. Treb. l. 1. & eod.

Innuit hic Imperator, actiones hæreditarias, si hæredi vel in hæredem dentur, esse directas; si fideicommissario & in fideicommissarium, esse utiles. Ratio differentiæ hæc assignatur, quia ut semel hæres non definit esse hæres, ita quod semel ei acquisitum est primo & directo, si ad alium transferatur, apud illum directi manet appellatio: ad alterum translatum, consequens est, ut non sit directum, sed utile, id est, ex utilitate & æquitate ab hærede in fideicommissarium translatum. Si igitur hæres a creditoribus hæreditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipso jure, sed exceptione restitutæ hæreditatis tutus est; quia si non utatur, sed solvat, potest solutum repetere a fideicommissario.

Quid, *si hæres scriptus adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusat?*

§. sed quia hæred.

Consultum huic rei fuit beneficio Senatus Consulti Pegasiani, quo pro conservandis testamentis ac fideicommissis cautum fuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommisso retinere, atque ex Lege Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. Quæ quarta vulgo *Trebellianica*, olim *Pegasiana*, & in Jure quandoque dicitur *Falcidia*.

Quot

Quot fuerunt capita Senatus Consulti Pegasiani?

Tria præcipua I. Hæres rogatus restituere hæreditatem, quartam ejus retinebat. §. *post quod*.

II. Idem hæres restituta hæreditate, onera sustinebat hæreditaria: illa autem qui ex fideicomisso recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat; nisi interpositæ essent stipulationes inter hæredem & fideicommissarium dividendis oneribus pro rata parte. §. *ergo*.

III. Hæres scriptus recusans adire hæreditatem, ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, ac damnosam fore, cogebatur adire, desiderante fideicommissario, nullo nec commodo, nec incommodo apud hæredem remanente. Fuerunt fortassis & alia capita, quæ quia a Justiniano sunt abrogata, non extant amplius; quæ autem retenta sunt ex Senatus-Consulto Pegasiano, transfusa sunt in Trebellianum, cui soli Imperator locum esse voluit.

Quid ergo Senatus-Consulto Trebelliano sancitum fuit?

I. Ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur fideicommissario, sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus. §. *sed quia stip. lat.*

II. Ut, quando vel nihil, vel minus quarta apud hæredem remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, retinere, vel repetere solutum. *l. 1. 2. 3. 4. C. ad SC. Trebell.*

III. Ut pro rata portione, actiones competant in hæredem & fideicommissarium.

IV. Ut, quando hæres totam hæreditatem sponte restituit fideicommissario, non deducta quarta, actiones omnes hæreditariæ fideicommissario, & adversus eum, competant. *l. 4. & 63. ff. eod.*

V. Ut necessitas hæredi imponatur, si, ipso no-

nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente, ut neque quartam retinere liceat.

VI. Ut fideicommissarius hæredi caveat & satisdet de indemnitate.

Interestne, quoad prædicta, utrum quis totam hæreditatem, aut pro parte restituere sit rogatus?

§. *nibil autem d. l. 2. C. ad SC. Treb. l. 24. C. famil. ercisc. arg. l. 76. ff. de rei vind.*

Nihil interest, utrum aliquis ex asse, an ex parte hæres sit institutus: ac proinde si quis scriptus sit hæres ex sextante, & rogatus eum vel ejus partem restituere alteri, æque restituet, deducta ejus quarta, & divisis actionibus. Ratio est, quia plerumque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinet.

Quid juris, *si quis rogatus sit restituere hæreditatem, deducta una aliqua re, vel summa, quæ continet quartam?*

§. *si quis una, & vers. sed illud interest. l. 30. §. 3. ff. ad SC. Treb.*

Tunc simili modo ex Senatus-Consulto Trebelliano restitutio fiet, perinde ac si, quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Itaque similes sunt, qui re certa deducta sive percepta: & qui certa quarta, ut parte, retenta, rogati sunt restituere, cum utroque casu restitutio fiat ex Senatus-Consulto Trebelliano, & uterque cogi possit. Illud tamen interest, quod is, qui, certa re vel summa percepta, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes in solidum transferat in fideicommissarium; quia loco legatarii est, qui relictum capit sine ullo onere hæreditario. At vero qui parte quarta retenta rogatus est restituere hæreditatem, pro rata parte etiam actiones sustinet hæreditarias, quia pro ea parte verus est hæres. Et hoc est, quod Imperator ait, scindi tum actiones, & pro do-

dodrante quidem transferri ad fideicommissarium, pro quadrante remanere apud hæredem.

Potestne ab intestato relinqui fideicommissum?

Potest quis moriturus etiam intestatus rogare eum, ad quem bona sua legitimo jure sive ab intestato pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui restituat. Neque ideo gravari hæredes legitimi non posse videntur, quod non capiant hæreditatem beneficio defuncti, sed legis; quia certum est, non sola lege, sed etiam tacita voluntate defuncti, ad hæreditatem vocari hæredes ab intestato venientes; creditur enim, qui intestatus decedit, sponte sua iis legitimam relinquere hæreditatem. Jam vero fideicommissa ex sola pendent voluntate fideicommittentis, adeo ut & solo nutu relinqui possint. Legata autem nisi ex testamento non valent; jure scilicet veteri, quo non nisi civilibus & directis verbis legata relinqui poterant. Hodie vero etiam ab intestato legata directo relinqui possunt, ob confusam legatorum & fideicommissorum naturam.

§. præt. l. 1. §. 1. & l. 6. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. 3. C. eod.

l. 8. §. 1. ff. de jure Codicilli.

l. 2. C. com. de leg.

Potestne ab ipso fideicommissario peti, ut & is restituat?

Potest is quoque cui aliquid restituitur, id est, fideicommissarius, rogari, ut id rursum alii, aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat. Verum hujusmodi fideicommissarius, qui rogatus est restituere, quartam deducere non potest: quoniam ut sit locus deductioni, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum esse tamquam hæredem, & quidem directum: hic quia est solus hæres, solus quartam detrahit; nec enim bis quarta detrahitur.

§. eum quoque. l. 1. §. 8. ff. ad S. C. Trebell. l. 22. §. fin. ff. d. t. & l. 47. in fin. ff. ad L. Falcid.

Quid,

Quid, *si hæres restituere rogatus adimplere fidem recuset?*

§. fin. h. t. & l. fin. C. de fideic. Eo casu, si neque ex scriptura defuncti, neque ex quinque testium numero, adeoque teste aliquo, de fideicommisso relicto non constet, & hæres fidem adimplere recuset, negando rem ita esse subsecutam, poterit fideicommissarius ei deferre juramentum; si tamen prius ipse juravit de calumnia, id est, se non calumniandi animo deferre hæredi juramentum. Quo quidem hæres cogitur suscipere, adeoque jurare, defunctum fidei suæ non commisisse, ut aliquid restitueret; aut si jurare detrectet, fideicommissum solvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei hæredis commissa.

Quid, *si is, a quo relictum dicitur, ad legis subtilitatem recurrendo opponat, minus solemniter esse relictum?*

Vers. fin. h. d. l. fin. Is omnino solvere cogendus est, non admissa nec audita ipsius exceptione: nam fideicommissum etiam minus legitime relictum, valet; quippe in quo tantum spectetur voluntas, non juris aliqua solemnitas. Quapropter ubi propria & indubitata fide hæredis potest constare de voluntate, non est curandum de solemnitate scripturæ, aut testium: ad quam tunc demum recurrendum, *l. 23. & 29. C. d. t. de fideicom.* quando aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non possit urgeri hæres ad solutionem relicti minus solemniter; quia hoc verum est, ubi is certus non est de voluntate defuncti, aut aliquid relictum est testamento, cui juris solemnitas deest. Nam ex tali testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum peti potest.

l. 14. C. d. t. l. 3. §. 1. 2. ff. de adimen leg. *Quomodo extinguitur hæc fideicommissi obligatio?*

Revocatione, repudiatione, præmoriente fidei-

fideicommissario, non adita hæreditate, nisi fideicommissum ab intestato fuerit repetitum: deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommissario, quia prius dies fideicommissi non cedit. Hinc filio gravato restituere post mortem, relictis tum liberis, non est locus fideicommisso, quasi conditione subintellecta, *si sine liberis decesserit*, deficiente, quam subintelligi facit mens testatoris, quem non est verisimile gravaturum fuisse filium, si de nepotibus cogitasset, cum alienas successiones suis nemo præferat. *l.102.ff.de cond. & dem.l.6.§.1. C. de inst. & subst.*

Circa Quartam Trebellianicam, extra textum quæri ut plurimum ista solent.

Q. I. An filius fideicommisso gravatus, duas Quartas, Legitimam & Trebellianicam detrahere possit?

Jure Canonico expressum est, filium duas quartas detrahere posse, unam tamquam jure naturæ sibi debitam, & alteram ex Senatus-Consulto Trebelliano. *c. Raynut. ff. de testam.l.8.§.9. ff.de inoff. testam.*

Jure Civili idem obtinere plerique volunt, sed fundamento invalido, cum certum sit, Jure Pandectarum alterius quartæ deductionem fuisse permissam, quam qui deduxit, querelam non movet. Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus restituere cogitur dodrantem hæreditatis, reservato sibi tantum quadrante. Quod jus non est mutatum per *Novell. 39. cap. 1.* cujus inibi *exceptio firmat regulam*. Ibi enim in casu dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro personarum qualitate non sufficiat, ulterior detractio singulariter permittitur. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi suffecerit, ea inhibita censebitur. *l.6. C. ad SC. Treb. Hotom. Illustr. q.43. Cujac. 8. obs. 3.*

Q. II.

Q. II. An prohiberi Trebellianica deductio possit?

l.15.§.1.ff. ad l. Falc. Nov.1.c.2. in fin. Auth. sed cum test. C. d. t.

Olim non potuit; hodie ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi potest; cum rationes in Trebellianica non minus quam in Falcidia locum habeant. Sunt autem hæ: I. Quod lex crediderit hæredem aditurum intuitu pietatis. II. Quod non videatur sine lucro hæreditas, licet quarta non detrahatur. III. Quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, tametsi hæres propter Falcidiam sibi ademptam repudiet hæreditatem, cum legatarii & fideicommissarii hæreditatem suscipere possint. Quæ rationes æque obtinent in Trebellianica; cujus tamen prohibitionem cessare existimo in liberis primi gradus, quorum causa favorabilior, quam aliorum hæredum.

Fach. 5. contr. c.5.

Q. III. An amittatur Trebellianica omissa inventarii confectione uti amittitur Falcidia?

Nov.1. §.si verum non fecerit. Vide Vigl. in §.extraneis, n.7. & seq. instit. de hæred.qualit.

Verius est, Trebellianicam non amitti: quia ejus non fit mentio in *Novell.* 1. & quia non subest eadem ratio, quæ in Falcidia; quæ ideo amittitur, quia præsumitur pro testatore, quod legata, quæ reliquit, habeat in bonis: unde oritur præsumptio, quod hæres negans in bonis esse, usus sit aliqua malignitate. Eadem præsumptio hic locum habere nequit, quia in universali fideicommisso nulla fit bonorum declaratio.

Q. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam?

l.12.§.2.ff. ad SC. Treb. l.91. ff. ad Leg. Falcid.

Post aditam hæreditatem ab eo, qui *pure* rogatus est restituere, non imputari certum est; secus, si *in diem vel sub conditione* rogatus fuerit. Ratio est, quia ea tantum imputantur in quartam, quæ ex judicio testatoris accipiuntur: pure autem rogatus, non ex judicio testatoris, qui continuo hæreditatem restitui voluit, sed ex negligentia

fidei-

fideicommissarii, fideicommissum non petentis, fructus percepit. Contra se res habet in gravato in diem, vel sub conditione; videtur enim testator velle, ut hæres fructus usque in diem, vel conditionis eventum, percipiat. Excipiuntur sui hæredes gravati, qui fructus perceptos in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditariis detrahunt; quod ita favore liberorum inductum. *l. 6. C. ad SC. Treb.*

Q. V. Quænam hæredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In Trebellianicam imputari receptum est, non tantum ea, quæ jure hæreditario, sed & quæ jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa, quæve judicio defuncti capiuntur. *d. l. 91. Cuj. 8. obs. c. 4. Duar. l. 1. disp. c. 10. Pasc. 5. contr. c. 15.*

In Falcidiam: non nisi ea, quæ hæres jure hæreditario capit. Ratio esse videtur, quod lex Falcidia quadrantem hæreditatis integrum, apud hæredem manere jubeat; unde nihil, quod non hæreditarium, poterit in Falcidia imputari. At Senatus-Consultum Trebellianum voluit simpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo accepta; igitur quidquid fideicommissi nomine hæres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quod penes hæredem gravatum legatis, totum onus hæreditatis maneat; qui ideo in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ, nisi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus vero fideicommisso, non sentiat onus, nisi quoad quartam, quam retinet: quia, ut dictum, actiones activæ & passivæ transeunt cum parte hæreditatis restituta fideicommissario, ut, cum non sustineat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quam hæreditario.

TI-

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Quid est fideicommissum singulare, sive speciale?

text. in pr. l. 68. ff. ad SC. Treb. Singulare *fideicommissum est, quod singulas res continet, vel quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur*, v. g. hunc vel illum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ summam illam, aut istam. Cujusmodi fideicommissum non valet, si hæreditas non sit solvendo; at universale valet nihilominus; hic enim fideicommissarius est hic loco hæredis, ibi vice legatarii.

A quibus relinqui hujusmodi fideicommissum potest?

Text. h. l. 1. & 11. C. comm. de legat. Potest quis rogare ipsum hæredem, ut alicui restituat, vel fideicommissarium ac legatarium: nam & a legatario fideicommitti potest, quamvis ab eo legari non possit jure veteri. Verum jure novo, cum sublata sit omnis differentia inter legata & fideicommissa, & ad unam eamdemque naturam redacta videantur, ut a fideicommissario, ita & a legatario, fideicommissum poterit relinqui.

Quæ res fideicommitti sigillatim possunt?

§. 1. h. t. Non solum propriæ res testatoris, sed & hæredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Circa rem tamen extranei necesse est, ut hæres eam redimat a domino, vel ejus æstimationem præstet fideicommissario: dummodo non plus gravetur, quam ex testamento rogantis seu fideicommittentis acceperit: cum non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. Proinde arg. l. 10. ff. de R. J. quod excedit, est inutile: cum nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat, quam

quam sit honorarius; quod in hærede procedit, ut legatorum vel fideicommissorum nomine non ultra teneatur, quam ex hæreditate cæperit. Quod generaliter Gordianus Imperator hoc modo expressit; *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hæreditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.* *l.1. §.4. ff. ad §. C. Trebel. l.9. C. de fideicommiss.*

Potestne libertas sic relinqui & dari servo?

Potest, ut scilicet rogetur vel hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius, manumittere servum, etiam prorsus alienum. Quo casu redimi servus ab hærede (domino utique volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem suam vendere regulariter nemo cogitur. Nisi quis ex judicio defuncti, qui fideicommissariam reliquit libertatem, aliquid fuerit consecutus; hoc enim casu vendere cogitur, quia agnoscendo defuncti judicium, videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte implendum. *§. libertas. l.31. & 39. ff. de fideic. liber. l.13. C. de fideic. lib.*

Quid, *si dominus servum nolit vendere?*

Non ideo statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed tantisper differtur, & in pendenti relinquitur, dum possit procedente tempore ad exitum perduci, oblata quandocumque occasione servi redimendi & manumittendi. Idque receptum est favore libertatis. *Vers. quod si dominus, l.6. C. d. t.*

Quot modis contingit libertas servis?

Duobus modis; aut *directe*, aut *oblique*. *Directe*, quando testator ipse in testamento servum manumittit: hoc modo; *Stichus servus meus liber esto;* & hic efficitur libertus ipsius testatoris, sive nullius potius, vocaturque *Orcinus*, quod non agnoscat alium patronum: quam orcum, aut eum, qui ad orcum ivit. *Oblique*, quando testator mandat *Vers. qui autem. l. 4. ff. de bon. lib.*

hæredi, ut servum manumittat: & is non fit testatoris libertus, quamvis ejus fuerit servus, sed manumissoris.

Cur servo alieno libertas directo relinqui non potest?

Vers. nec aliud. Primo, ne dominis servos suos adimamus; deinde ne jure patronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus. Quapropter nullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Attamen servi, qui apud hostes sunt, & liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerint: quia illi spe saltem testatoris erant.

l.35. ff. de manum. test. l. 30. ff. h. t.

Quibus verbis relinqui fideicommissa solent?

§. verba. Verba fideicommissorum hæc maxime in usu habentur. *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*; quæ omnia imperativa non sunt, sed precativa. Non autem opus est, ut fideicommissa relinquantur per hæc omnia conjunctim posita, sed sufficit unum horum esse adjectum. Imo etiam solo nutu, sine ullis verbis, relinqui ea posse constat, eo quod non desiderent solemnitatem, sed solum animi judicium.

l.21. ff. de leg. 3.

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Acquiritur nobis non tantum ex Testamentis, verum etiam ex Codicillis; velut testamento, & ultima voluntate minus solemni.

Quid igitur sunt Codicilli, & quomodo differunt a testamentis?

§. ult. h. t. *Codicilli sunt ultima voluntas minus solemnis de eo, quod quis post mortem suam*

suam fieri velit: vel, ut Cujacius definit, *testati intestative voluntas minus solemnis*. Codicilli enim nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Unde in plerisque differunt a testamentis, in quibus plures requiruntur solemnitates, plures testes, eorumque subscriptiones & sigilla, uti supra exposuimus. In codicillis vero neque subscriptio, neque signatio testatoris, neque solemnis septem testium, ad hoc specialiter rogatorum, numerus; sed quinque tantum testes, etiam fortuito præsentes, testandæ veritatis gratia requiruntur, modo sint masculi: nam fœminæ, ut inhabiles sunt ad testimonium ferendum in testamentis, ita & in codicillis; quia codicilli accedunt ad testamenta, nec facile est recedendum a legibus testamentariis: quamvis plerique etiam mulierem ad testimonium in codicillis admittant.

§. 3. supr. de test. ordin.

l.ult.C.h.t.

Cujac. ad l.20.§.6.ff. qui test. fac.

Codicillorum jus quando cœpit esse in usu?

Augusto Imperante, primusque L. Lentulus codicillos introduxit, cum in Africa decederet, scriptis codicillis ad Augustum Cæsarem, & filiam: quibus petiit, ut faceret aliquid. Augustus vero & filia Lentuli, tametsi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minus solemnem, eam tamen pii hæredes benigne impleverunt, legataque & fideicommissa a Lentulo relicta ultro præstiterunt. Hoc Augusti exemplum plures deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem jus hoc conversum fuit.

text.hic in princ.

Neque obstat, quod per codicillos multum derogetur testamentis, quodque licere non debeat, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat, cum id non licuerit hactenus, nisi publica auctoritate Legis XII. Tabularum. Etenim consulti su-

Text. hic in pr.

per eo ſapientes, reſponderunt, codicillos non ſolum utiles eſſe, ſed & neceſſarios, præſertim morbo præpeditis, inopia teſtium laborantibus, vel peregrinantibus, qui ſæpe inter ignotos teſtamenti ſolemnia obſervare non poſſunt, codicillos tamen facere non impediuntur. Acceſſit etiam auctoritas Labeonis, qui ipſe fecit codicillos: cujus exemplo nullam poſtea controverſiam paſſi ſunt.

Quot modis fiunt Codicilli?

§. non tantum h. t. Non tantum teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens, fideicommittere codicillis poteſt, id eſt, rogare hæredes legitimos, ut præſtent fideicommiſſa vel legata codicillis relicta. *l. 1. in fin. & l. 16. in fin. ff. h. t. d. l. 16.* Primo caſu codicilli ſequuntur jus teſtamenti, ſuntque pars & appendix teſtamenti, ex quo & vires capiunt, ſive præcedant, ſive ſequantur teſtamentum. Poſteriori caſu per ſe vicem exhibent teſtamenti.

Quid vero in Codicillis, facto Teſtamento conditis, amplius requiritur?

d. §. non tantum. Olim, ſi antecederent codicilli teſtamentum, ſpeciali poteſt a voluntate perſequens teſtamentum fuere confirmandi. Si ſequerentur, oportuit in prius facto teſtamento fieri a teſtatore mentionem codicillorum poſt faciendorum; alias non valebant. Eoque ſpectat, quod alibi Paulus Juriſconſultus ait, confici codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari, aut in præteritum, aut per fideicommiſſum teſtamento facto, aut ſine teſtamento. Nam qui in futurum confirmatur, hoc modo, *Si quos codicillos reliquero, valere volo*, ſequuntur teſtamentum: qui in præteritum, *Codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & teſtamento facto confirmantur.

Sed

Sed postea Divo Severo & Antonino placuit, codicillos ante testamentum factos confirmari etiam tacite, si, qui testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisset: præsumitur enim perseverantia voluntatis, si non ostendatur ejus mutatio. *Vers. sed div. l. 27. C. de test.*

Cur Codicilis hæreditas directo neque dari, neque adimi potest?

Ne confundantur jura testamentorum & codicillorum, id est, ne vis & potestas una sit, idemque possint codicilli, quod testamentum: ne item per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredis accipit, confirmari videatur. Qua ratione nec *exhæredatio* in codicillis scribitur, ex regula contrariorum: nec *conditio* in iis recte adscribitur *hæredi instituto*, cum in effectu contingeret adimi hæreditatem in defectum conditionis: neque etiam *substituitur* directo, cum substitutio sit secundi hæredis institutio. *§. codic. l. 10. ff. & l. 7. C. h. t.* *l. pen. ff. de const. instit.*

Cur vero per fideicommissum hæreditas Codicillis recte relinquitur?

Quia cum testator hæredi instituto in testamento præcipit, ut hæreditatem alteri restituat, non constituit eum directe hæredem, quoniam institutus adhuc verus hæres manet, & quartam retinet sed indirecte; quod quidem non est alium hæredem facere, sed est tantummodo declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. Unde quemadmodum in codicillis declaratio hæredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare, ut hæres institutus in testamento hæreditatem alteri restituat, quæ declaratio non mutat, nec impedit institutionem hæredis. *§. nam per fideicom.* *l. 77. ff. de hær. inst.* *l. 10. ff. de cond.*

Quid, si directe data sit hæreditas Codicillis?

l. 1. & *l. fin.* §. 1. *ff. eod. tit.* Sustinetur tamquam relicta verbis obliquis; & venientes ab intestato, censentur quasi rogati eam hæreditatem restituere hæredi instituto; hocque ideo, ut sustineatur voluntas meliori modo, quo potest. Quod non obtinebit in eo, qui testamentum facere voluit, & non complevit: quia tunc quod voluit, non potuit; & quod potuit, non voluit; estque quod sibi imputet; nisi clausula codicillaris fuerit adjecta, quæ rem salvet.

Quæ est forma & effectus clausulæ Codicillaris?

l. ult. §. *illud. C. h. t. Vide Giphanium ad d. l. ult. l. 9. C. de fideic.* Forma hæc est, *Si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum*. Effectus vero, ut ultima voluntas, quæ ex aliquo capite solemnitatis non valet jure testamenti, recipiatur jure codicillorum. Non enim quis potest agere simul tamquam ex testamento, & tamquam ex codicillis, ex eadem scriptura. Prodest itaque apposuisse illam clausulam, ut saltem ex codicillis sustineatur voluntas, & effectum sortiatur, etiam cessante solemnitate: utque venientes ab intestato, per eam videantur gravati de restituenda hæreditate hæredi scripto; & (ut ante dixi) testamentum habeat vim fideicommissi.

Cur plures fieri possunt Codicilli valide, non etiam testamenta?

& §. *fin. h. t. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* & *l.* 3. *C. eod. l.* 1. *ff. de injusto. rupto.* Codicilli plures fieri possunt, diversi & diversarum rerum, & omnes simul valent, nec per posteriores revocantur superiores, nisi constet derogare testatorem prioribus voluisse. Nemo tamen pluribus testamentis validis decedere potest, sed per posterius validum rumpitur prius. Ratio differentiæ est, quia testamento universa hæreditas, quæ est

una; codicillis res singulæ, quæ sunt plures, relinquuntur.

Quot modis Codicilli infirmantur?

Duobus, uno per se & principaliter, voluntate videlicet defuncti contraria, aliis codicillis contrariis declarata: Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant. Item nuda voluntate contraria codicilli infirmantur, prout constituuntur. Aliter atque testamentum, quod ut nuda voluntate non perficitur, ita nec infirmatur, prohibente juris regula. Altero modo, per consequentiam infirmati testamenti, infirmantur & codicilli, quia pars testamenti sunt, viresque ex illo capiunt. Destructo namque principali, veluti testamento, destruitur quoque accessorium, ut codicillus. Quo pertinet regula: *Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.*

d. l. 6. §. 1. in fin. d. l. 3.

l. 53. ff. de R. J.

l. 129. §. 1. ff. de R. J.

Quid, *si Testamento jam facto, ac deinde rupto, Codicilli postea facti fuerint?*

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eo quod ad testamentum istud jam antea ruptum; quodque non consistit, nullo modo pertinent, aut ab eo pendere dici possunt. Ac propterea si ab initio recte facti codicilli contraria voluntate revocati non sunt, neque ex testamento, quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omnino valent, atque subsistunt.

l. 1. C. h. t. ibi Sichar. Donell. l. 7. comm. jur. c. 19.

FINIS LIBRI SECUNDI.

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Hæreditas defertur vel ex testamento, vel ex lege, id est, ab intestato: sive, duplex est Hæreditas, Testamentaria, & Legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hactenus: neque enim locus esse potest successioni legitimæ, nisi cum testamentaria cessat, cum scilicet ille, de cujus hæreditate agitur, decessit intestatus.

Qui intestatus decedere dicitur?

Text. h. in princ. l. 1. ff. de suis. & leg. l. 64. ff. de V. S.

QUi *aut ommino testamentum non fecit, cum facere potuit: aut non jure fecit: aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est: aut si ex eo nemo hæres extiterit*. Duobus prioribus modis statim a morte quis dicitur intestatus: duobus vero sequentibus ex eventu pendet, quo testamentum infirmatur, vel deseritur: *Si enim nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur*.

l. 18. ff. de R. J.

Mortuo igitur alicui intestato quo pacto succeditur?

Varium & perplexum hac de re olim jus fuit: Jure quidem Civili ex Lege XII. Tabula-

bularum duo erant succedendi ordines hæredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum: Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitus inversum fuit, & constituti alii tres ordines successionis intestatæ, qui & hodie observantur: nimirum, *Descendentium*, sive liberorum: *Ascendentium*, id est, parentum; *Trasversalium*, id est, agnatorum & cognatorum; de quorum proinde successione primo loco dicemus. *§. intestat.* *Nov. 118. c. 1. 2. 3.*

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Descendentium qui veniunt?

Liberi utriusque sexus, & ex his descendentes, nepotes, pronepotes, cæterique qui in potestate morientis fuerint; hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII. Tabularum comprehendit. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi: quibus connumerari necesse est etiam eos, qui legitimati sunt per subsequens matrimonium, & oblationem curiæ: vulgo autem quæsiti & incestuosi, liberorum appellatione improprie veniunt. *l. 220. ff. de V. S.* *§. sui autem. §. quibus. & §. necnon.*

Qualiter igitur hodie ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filiæ; sive ulterioris, ut nepotes, pronepotes; nulla habita suitatis, aut potestatis ratione, & remota sexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in successione patri, avo, proavo, cæterisque adscendentibus; quia naturalis ratio, tamquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos charitas addicit & destinat & ipsis liberis successio- *l. 4. 11. & ult. C. de suis & legitim. & Auth. in successione C. eod. Nov. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. d. Auth. in success. & d. Novell. 118. c. 1.*

cessionem, utpote per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conservabitur. Olim quidem nepotes ex filia non succedebant, at hodie, ut dixi, succedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum sui patris, matrisve; & quidem in *stirpes*, non etiam *in capita*.

Quando dicitur succedi in stirpes, & in capita?

§. cum filius. In *stirpes* succedunt, quando solius stirpis ratio habetur, ex qua succeditur, & personæ illius, in cujus locum succeditur: Itaque cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit; quod vocatur vulgo *jus repræsentationis*. In *capita*, quando in tot partes dividitur hæreditas, quot sunt succedentium capita; ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones auferant.

Ulpian. in fragm. tit. 26. §. 3.

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodie perinde emancipatis, ac suis, defertur hæreditas, spreto patriæ potestatis & mancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cum Lex XII. Tabularum propinquitatem civili ratione metiens, eos tantum liberos agnosceret, qui erant in potestate morientis: quæ quidem civilis ratio non potuit tollere naturalem, nec efficere, quominus emancipati essent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum possessionem, *unde liberi*; sive soli essent, sive cum suis concurrerent hæredibus.

§. emancipati d. Novell. 118. c. 1. de qua tit. ff. & C. unde liber.

cap. tanta ff. qui filii sint leg.

Quid juris habent legitimati?

Novell. 9. §. & quoniam.

Legitimati per subsequens matrimonium, in omnibus & per omnia habentur pro legitime-

gitime natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo; quemadmodum etiam legitimati per oblationem curiæ. At vero legitimati per principale rescriptum ex patris voluntare, tunc demum ei succedunt, quando nulli extant justi liberi: neque enim Princeps legitimando censetur liberis justis voluisse præjudicare; imo non solet, iis extantibus, naturales pronunciare legitimos.

Quando succedunt legitimi tantum?

Hi aut sunt *adoptivi* in specie, aut *arrogati*. Adoptivi, si tempore mortis adoptantis in familia ejus reperiantur, eidem ab intestato succedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis simul; quamvis omissi in testamento, non possint illud dicere inofficiosum, nec pater adoptans eos instituere teneatur, nisi sit ex adscendentibus aliquis. *Arrogati* succedunt arrogatori non solum in bonis, quæ ad ipsum transtulerunt, sed & in quarta bonorum arrogatoris; nisi sint per emancipationem exclusi ab omni jure: adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: quod aliter se habet in naturalibus emancipatis, quia manent natura liberi.

§. At hi, qui, & 4. seqq. l. penult. C. de adopt.

§. sed ea omnia, h.t.

l. 5. C. de suis & leg.

Quomodo succedunt naturales tantum?

Hi in bonis matris quæ semper certa est, & parentum maternorum succedunt, non secus atque legitimi: quin etiam, nisi mater fuerit illustris, cum eis pariter admittuntur. In bonis vero patri non succedunt, quia juris auctoritas haberi pro patre voluit eum quem nuptiæ demonstrant, ut tamen naturales alimenta consequantur. Quod si vero patri non fuerint legitimi, liberi, nec superstes conjux legitima, tunc naturales & eorum mater simul sextantem seu duas uncias hæreditatis accipiunt paternæ.

l. pen. C. ad SC. Orpbit. l. 19. 23. & 24. ff. de statu hom. Nov. 89. c. 12. §. si quis autem.

Quid, *si ex damnato concubitu, vel ex nefariis incestisque nuptiis nati sint?*

Tales ne matri quidem succedunt, cum nec jus alimentorum jure civili habeant; idque ideo constitutum fuit, ut tanto magis patris reprimatur libido: At jure Canonico, quod commiseratione nititur, hujusmodi liberis alimenta præbentur: quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret.

Auth. ex complexu C. de incest. nupt. c. cum haberet ibi DD. extrav. de eo qui duxit in matrim.

DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

Nomine Ascendentium qui veniunt?

Parentes omnes utriusque sexus: & quidem primo pater & mater æqualiter, illis vero deficientibus, alii in illo ordine superiores, ad successionem defuncti admittuntur, salva gradus prærogativa: nam tametsi tacita quadam naturæ lege parentum hæreditas debeatur liberis, non e contra, tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adeo ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati. Dico, *puberis*: quia bona impuberis restituenda sunt ejus propinquis, ex cautione, de qua supra. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Nov. 118. l. 25. ff. de inoff. test. sup. tit. de adopt.

Quid, *si plures parentes ex diversa linea existant?*

Inter eos, si eumdem habeant gradum, ex æquo dividitur hæreditas, ut medietatem quidem accipiant a patre ascendentes, medietatem vero relinquant a matre ascendentes, quanticumque illi fuerint: quo modo si avus paternus ab una parte, ab altera vero avus supersit maternus cum avia materna, paternus semissem unum solus capiet, materni duo alterum semissem auferent; non ha-

d. Nov. 118 & Auth. defuncto C. ad SC. Tertull.

habita ratione, bona sint paterna, aut materna.

Quid, *si cum parentibus concurrant fratres aut sorores?*

Illi, dummodo utrinque, id est, ex utroque parente defuncto sint conjuncti (quos vocant germanos ac consanguineos) cum proximis gradu ascendentibus, ad defuncti fratris successionem vocantur: & quidem in capita, ita ut singulis, & fratres sororesve, & ascendentes; pleno etiam jure, æqualem seu virilem portionem ferant. Neque hoc casu lex ista filiorum sibi vindicat: quia pro usufructu eidem hæreditatis jus & pars secundum proprietatem tribuitur. *d. Nov. & Auth.*

Quid, *si præmortuorum fratrum vel sororum extent filii?*

Hi olim parentibus postponebantur; hodie una cum parentibus & fratribus admittuntur, ut tamen succedant in stirpes tantum, & non in capita. Repræsentant enim fratrum filii parentum suorum personas, & in eorum locum intrant: proindeque non plus neque minus capient, quam illi habituri essent, si vixissent. *Nov. 127. §. 2.*

Quid, *si soli fratrum filii extent?*

Verius est, eos ad bona patrui intestati admitti in capita, secundum Jus vetus, quod cum non inveniatur mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non est prohibendum stare; cum in correctoriis sit facienda stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis, licet omnes in eodem gradu reperiantur, avo suo succedant in stirpes; non enim tanta ratio est, ut defluxisse censeatur successio *§. hoc etiam in fin. tit. seq. l. 1. §. 2. ff. de suis & leg. hær. Zasius l. 1. sing. resp. c. 7.*

cessio in eos qui a latere sunt, atque in eos, qui recta descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnati & cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnumquam & *Legitimi* appellantur.

Quomodo tales succedunt?

Auth. cessante C. de legit. hær.

Deficientibus tam ascendentibus; quam descendentibus, vocantur a latere venientes, sine discrimine sexus, aut familiæ; in primis vero fratres & sorores, ex utroque parente juncti, (quos & cum parentibus defuncto fratri in capita succedere dixi) exclusis conjunctis ex uno parente tantum.

Quid, *si non extent fratres vel sorores?*

Nov. 118. cap. 3. d. Auth. cessante.

Tunc fratrum vel sororum liberi utrinque juncti succedunt, exclusis junctis ex uno latere. Quod adeo verum est, ut, si defunctus sit frater germanus, & ex altero germano existant nepotes; illi in capita, hi vero in stirpes succedant, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, si vixisset.

Quid, *si neque liberi extent fratrum utrinque junctorum?*

d. Nov. 118 Auth. post fratrem. l. 13. §. 2. C. de leg. hær.

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantum conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est si omnes vel sint consanguinei tantum, vel uterini tantum. Quod si vero defunctus reliquerit fratres consanguineos & uterinos simul; sententia verior est, in bonis a patre profectis solos succedere consanguineos, in profectis a matre solos uterinos, in cæteris vero bonis ntrosque.

Quid,

Quid, *si nec tales existant, sed soli eorum extent filii?*

Hi jure quodammodo proprio ad defuncti successionem deveniunt, & proinde succedunt in capita, non in stirpes; ita quidem, ut, si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiant portiones, ut singuli singulas capiant. Et ita obtinuit jure veteri, quo non fit repræsentatio, nisi in linea recta, ut frater filium fratris excluserit a fratris sui hæreditate, tamquam remotiorem: quod jus cum non sit mutatum per Novellas, non est prohibendum stare.

l.2. §.2. ff. de suis & leg. l. pen. in fin. C. de leg. hær.

§.3. C. d. t.

Quid, *si nec filii existant fratrum?*

Tunc admittuntur ad defuncti hæreditatem primo patrui & avunculi, deinde patrueles & consobrini, ac consequenter reliqui ex transverso conjuncti; secundum prærogativam gradus, ita ut proximi semper excludant remotiores, absque repræsentatione, vel stirpium, unde orti sunt, consideratione: &, si plures sint personæ ejusdem gradus, dividitur hæreditas inter eas personas in capita.

Nov. 118. c.3. §. si vero d. Auth. post fratres.

Deficientibus agnatis & cognatis, qui hodie succedunt?

Conjuges ipsi sibi invicem: quibus hoc præterea concessum, si matrimonium sit sine dote, ut superstes ex bonis prædefuncti divitis quartam occupare possit, etiam relictis liberis; vel virilem, si sint plures liberi, quam tres; cum enim inter conjuges sit consortium omnis vitæ, & divini humanique juris communicatio, sintque infinita matrimonii onera, merito sibi invicem succedunt, & paupertas unius per divitias alterius sublevatur.

Auth. præterea. C. unde vir & uxor. Novell. 117. c. 5. Novell. 53. §. quoniam.

Quid, si postremo nec hi sibi invicem succedant, sed bona vacent?

l. 3. ff. de success. edict. l. 1. C. de bonis vacant. Tunc succedit fiscus, non quidem ut hæres, sed veluti in bona vacantia, nisi per quadriennii præscriptionem excludatur a possessore bonæ fidei: Dicuntur autem bona vacare, quæ jacent, propter defectum legitimorum successorum. Sunt etiam personæ l. 10. l. 1. §. 2. ff. de jure fisci. quædam certis corporibus seu collegiis adscriptæ, quarum, si absque hærede moriantur, placet bona ad ea corpora, quorum pars sunt, pervenire, excluso fisco.

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Quis hodie servetur ordo in successione legitima, demonstratum est. Quis olim fuerit, breviter supra indicavi, & pluribus hoc, & sequentibus aliquot Titulis ostenditur.

Quis igitur jure veteri succedentium ab intestato ordo fuit?

§. 3. sup. tit. 1. EX Lege XII. Tabularum successionum hujusmodi duo dumtaxat ordines fuerunt: nimirum hæredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum exclusis cognatis; quos deinde tertio ordine vocavit Prætor. Primo vocabantur sui hæredes, de quibus *Tit. superiori*, exclusis etiam emancipatis. Verum differentia omnis inter agnatos & cognatos, inter suos & emancipatos, quoad successionem ab intestato, jure novissimo omnino sublata fuit. Unde cessant hodie difficultates pleræque de eo, qui dicitur suus hæres, & qui suis hæredibus annumerentur.

in pr. h. t. *Agnati quando succedebant?*

l. 195. §. 2. ff. de V. S. Si nemo suus hæres existeret, vel quos inter

ter ſuos hæredes Prætor Conſtitutioneſve vocabant: tunc enim Lex XII. Tabularum proximos agnatos ad ſucceſſionem vocabat, hoc eſt, per virilis ſexus perſonas, cognatione conjunctos, ſive naturales ſive adoptivos; nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. Adſcendentibus ſive parentibus non erat ſuccedendi jus: nam pater qui filium habebat in poteſtate, jure non hæreditario, ſed peculii, ei ſuccedebat; quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & fœminæ olim ſuccedebant.

In *fratribus* non reſpiciebatur duplex illud vinculum, ſed ſimul ſuccedebant omnes eumdem patrem habentes. Non admittebantur quoque *filii fratrum* una cum fratribus: verum Lex XII. Tabularum proximum vocabat, minime agnito in hac ſucceſſione jure repræſentationis: præterea *fœminæ* ultra conſanguinitatis gradum ad legitimam ſucceſſionem nequaquam admittebantur, ſed commodius videbatur, ut hæreditas ad maſculos pertineret; donec Juſtinianus fœminis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, attribuit, & voluit, ut omnes, ſola proximitatis ratione conſiderata, ad ſucceſſionem admitterentur.

§. hoc etiam §. ſi plures §. pen. h. t. d. Nov. 118

TITULUS III.

De Senatusconsulto Tertylliano.

Succedebatne jure veteri ab inteſtato mater filio?

NEquaquam, Lege XII. Tabularum ita ſtricte procedente, & maſculorum progeniem præponente ſexui fœminino, ut ne quidem inter matrem & filium ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret, eo quod matri nec agnationis, nec poteſtatis, nec familiæ jus competeret. Poſtea Senatuſcon-ſul-

in pr. §. 1. h. t.

l. 7. §. ult. unde lib. l. 6. de jure dot.

ſultum Tertyllianum, pietatis intuitu, relaxavit prædictæ legis rigorem, admittens matrem ad triſtem filii, abſque liberis defuncti, ſucceſſionem, ita demum ſi ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imo & impium, caſum ſcilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Juſtinianus abrogavit, ſine ulla remora vocans matrem ad liberorum ſucceſſionem: conſtituens quoque, ut cum fratribus & ſororibus in virilem partem admittatur.

Auth. cum ſolis. C. h. tit.

TITULUS IV.

De Senatusconsulto Orphitiano.

Quid vero juris olim competit liberis ad ſucceſſionem matris inteſtatæ?

§. 1. & 3. Ex eadem Lege XII. Tabularum liberi non ſuccedebant matri: quippe cum neque ſui hæredes matri, neque agnati eſſent: Lex vero non omnes liberos, ſed tantum ſuos ad hæreditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas ſubvenit liberis, eos admittendo poſt agnatos. Tandem Senatuſconſulto Orphitiano effectum eſt, ut liberi matribus ſuccedant, præferanturque tam agnatis, quam cognatis defunctæ matris. Nec refert, legitimi ſint, an vulgo quæſiti, niſi fuerint ex illuſtri nati: quia ſola hic conſideratur naturalis cognatio, & ideo in hujuſmodi ſucceſſiones capitis diminutione non perimuntur.

§. ult. l. 1. §. capitis, ff. h. t.

TITULUS V.

De successione Cognatorum.

Quid de Cognatis ſtatuit Lex XII. Tabularum?

§. h. t. Hos excludebat omnino; quippe qui cum per fœminei ſexus perſonas cognatione jungantur, ſui aut legitimi hæredes non eſſent:

ſent: verum Prætor vocavit cognatos proximos tertio ordine, nempe deficientibus ſuis & legitimis, in quo ille naturalem cognationem ſecutus fuit.

Quinam præterea cum cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

Primo agnati capite diminuti, id eſt, emancipati, qui cum ex Lege XII. Tabularum per emancipationem haberi inter legitimos deſinerent, propterea ut cognati, quales natura ſunt, tertio ordine demum a Prætore vocabantur ad ſucceſſionem. Deinde liberi ad adoptionem dati, ad patris naturalis hæreditatem hoc eodem gradu vocabantur, & vulgo quæſiti, ad matris atque aviæ ſucceſſionem, non item patris: quia tales patrem habent incertum, vel nullum, aut ſaltem eum, quem ſecundum leges habere non licet. *§.2.3. h. t. §.4. l.4. & 8. ff. Unde cognati l.2.3. ff. de ſtat. hom.*

Ad quem uſque gradum vocantur cognati & agnati?

Olim *cognati* uſque ad ſextum gradum cognationis vocabantur: ex ſeptimo vero admiſit Prætor natum natamve ſobrino ſobrinave, qui proprium nomen non habent, quo vocentur. Ratio eſt, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam ſubſiſtere. Agnationis vero jure admittebatur quis ad hæreditatem, etſi decimo gradu eſſet. Imo & ultra, atque adeo in infinitum, agnatos in ſucceſſionem vocatos fuiſſe, plures textus comprobant. Nam quod hic Imperator agit, *agnationis jure admitti aliquem etſi decimo gradu ſit*, certum gradum valde remotum pro incerto ſumpſiſſe intelligendus eſt. Hodie cognati exæquati agnatis, ad longiſſimum quoque gradum admittuntur. *§. fin. h. t. §. 4. ſup. tit. 2. & l. 2. §. 1. ff. de ſuis & leg.*

TI-

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Usus Tituli hujus cernitur in hæreditatibus, quæ Jure Civili proximis agnatis, ut Jure prætorio proximis deferuntur cognatis: item in tutela legitima, de qua supra *lib.* I. *tit.* 15.

Quid est Cognatio?

COgnatio est vinculum juris, seu necessitudo, quæ inter eos, qui de communi stipite propinquo manant, intercedit. Et *Cognati*, auctore Modestino, ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint.

Quotuplex est?

l. 4. §. 2. *ff. de grad.* I. Alia est *Civilis* tantum, ut ea, quæ per adoptionem: alia *Naturalis* tantum, ut inter vulgo quæsitos & servos; alia *Naturalis* & *Civilis* simul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæsiti sunt.

II. Cognatio Naturalis & Civilis alia est *Adscendentium*, qui non genuerunt; alia *Descendentium*, qui a nobis progeniti sunt; alia *Collateralium*, qui neque nos genuerunt, neque a nobis progeniti sunt, sed eamdem nobiscum stirpem communicarunt; vel potius duplex est linea conjunctionis, recta & transversa sive obliqua. Recta vero alia superior sive ascendentium; alia inferior sive descendentium: & singulæ lineæ varios cognationis gradus complectuntur.

Quid igitur vocas Lineam? Quid Gradum?

l. 10. §. 10. *ff. d. t.* *Linea* est collectio personarum, ab eodem stipite descendentium, continens gradus, & distinguens cognationes. *Gradus* est transitus de proximo in proximum: & quot sunt transitus

ſitus in remotiorem, tot ſunt gradus: vel quot ſunt generationes, tot ſunt gradus.

Quomodo in linea recta computantur gradus?

Hic prorſus convenit inter Jus Civile & Canonicum, ſervata regula, ut *tot ſint gradus, quot generationes*: ac proinde facilis computatio eſt, quia ſemper generata perſona, ſive ſurſum ſive deorſum tendas, gradum adjicit: v. g. Inter patrem & filium una eſt generatio, ergo & unus gradus: inter avum & nepotem generationes duæ, & duo item gradus, & ſic deinceps. Aſcendendo quidem primum gradum fecit pater & mater; ſecundum avus, avia; tertium proavus, proavia; quartum abavus, abavia; quintum atavus, atavia; ſextum tritavus, tritavia; qui ultra ſunt, *Majores* communi nomine appellantur. Inter deſcendentes in primo gradu ſunt filius & filia; in ſecundo nepos, neptis; in tertio pronepos, proneptis; in quarto abnepos, abneptis; in quinto atnepos, atneptis; in ſexto trinepos, trineptis; qui infra hos ſunt, communi nomine *Poſteriores*, ſive *Poſteri* vocantur. §. *hactn.*

Quomodo in linea collaterali?

Hic ſimiliter Jure Civili, *Generata perſona ſemper gradum adjicit*. Ita ut, quotieſcumque quæritur de duorum cognatorum diſtantia & gradu, incipiendum ſit ab uno, & adſcendendum ad communem ſtipitem, rurſuſque deſcendendum ad alium, & quot ſunt generationes intermediæ, tot erunt gradus, dempto ſtipite; neque enim in linea laterali ullus eſt primus gradus, uti in recta; quia frater fratri per ſe non conjungitur, ſed per patrem: qui utrumque genuit. Frater itaque a fratre diſtat ſecundo gradu, quia recta progrediendo a me filio, v. gr. ad patrem, una eſt generatio, & ſic unus

gra-

gradus: deinde a patre descendendo ad fratrem, secunda est generatio, ergo & secundus gradus. Consequenter nepos ex fratre, item patruus, avunculus, amita, & matertera, tertio mihi gradu junguntur: quia me fratremque genuit pater, & altera est generatio, alterque gradus; frater vero genuit filium, nepotem meum, & hæc tertia est generatio, & tertius gradus. Similiter pater me genuit, patrem vero avus, idemque avus patruum meum, qui a me distat tertio gradu: & sic deinceps, non distinguendo inter lineam æqualem, aut inæqualem.

Quid vero Jure Canonico circa hanc computationem obtinet?

Jure Canonico aliter se res habet: quo quidem etiam ascendendum est ad communem stipitem, sed non descendendum, ut Jure Civili: neque enim hic tam persona gradum facit, quam generatio, & non singulæ personæ, sed duæ simul ex latere junctæ censentur uno gradu dumtaxat. Quo modo frater & soror primum gradum faciunt, horum liberi, id est, fratres, patrueles ac consobrini, secundum, qui jure Civili quartum gradum constituunt, &c. Et quoad cognatorum inter se distantiam habenda est ratio lineæ æqualis, quæ æqualiter distat a communi stipite, ac inæqualis.

Quid igitur juris est de cognatis lineæ æqualis?

Hic locum habet regula: *Quoto gradu unus distat a communi stipite, eodem inter se distat ab alio, de cujus cognatione agitur*: ut frater a communi stipite, nempe patre, distat gradu uno: ergo & a sorore non nisi uno gradu distabit: Similiter fratrum filii distant inter se secundo gradu: quia eodem gradu distat unusquisque ab avo suo.

Quid,

Quid, *si linea sit inæqualis?*

Tunc observatur hæc regula: *Quoto gradu remotior persona distat a stipite, eodem gradu a latere venientes inter se distant*. Unde si de patruo quæras, ille mihi erit in secundo gradu, ego enim cum patre meo constituo unum gradum; avus, qui stipes est, alterum, qui duo gradus solum computantur. Nam ego a stipite sum remotior, propinquior patruus: quare secundum me fiet computatio, & quot gradibus ego disto a stipite, totidem inter nos distabimus.

Cur ita diversimode numerantur gradus utroque jure?

Quia *Jus Canonicum* habet rationem nuptiarum, quæ sine duabus personis contrahi non possunt: At vero *Jus Civile* hæreditatum & successionum causa gradus computat, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedat ab intestato, utque præferatur, qui proximus est in gradu: unde cum singulæ personæ capaces sint successionum, in singulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio. *c. ad sedem 31. q. 5. l. 10. §. 4. vers. idem ff. de grad.*

Suntne affinitatis gradus?

Jure Civili gradus Affinitatis nulli sunt, quia affinis affinem non generat, nec secundum affinitatem defertur hæreditas. Jure Canonico iidem sunt gradus affinitatis, qui & cognationis, ita ut quo gradu quis est cognatus uxori meæ, eodem mihi sit affinis, & contra; v. g. Ego & soror uxoris meæ sumus in primo gradu affinitatis; filius sororis in secundo gradu a me: nepos vero tertio. *l. 4. §. 5. ff. d. t.*

TITULUS VII.

De Servili Cognatione.

Quid est Servilis Cognatio?

tex. hic. Quæ contrahitur inter eos, qui in contubernio seu statu servili concepti, natique sunt. Cujusmodi cognatio Jure Civili nulla computabatur, & per consequens neque successioni locus erat.

Quid hic novi introduxit Justinianus?

xt. hic. Concessit Imperator etiam inter servilis conditionis homines cognationis jus, non quidem durante servitute; sed tunc demum, ubi servi ad libertatem pervenerint: idque humanitate ita suggerente; nempe ut, qui servi nati sunt, & deinde manumissi, non modo parentibus, similiter libertate donatis, jure cognationis ab intestato succedant, parentes eis, jure patronatus hac in parte sopito; sed etiam ipsi invicem sibi.

TITULUS VIII.

De successione Libertorum.

Quid jure veteri circa hanc successionem obtinuit?

Text. hic. Lex XII. Tabularum ita demum ad hæreditatem liberti vocabat potronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. In bonis autem liberti testati nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo hærede instituto. Sed *Jure prætorio* patrono, in remunerationem præstitæ libertatis, concessa est partis dimidiæ bonorum possessio contra tabulas testamenti, si aut nihil, aut minus parte dimidia patrono relictum esset.

l. 1. de bon. lib.

Quid

Quid deinde cavit Lex Papia?

Hac lege scribit Imperator adaucta fuisse jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant; nempe ut *si intestatus* decessisset libertus, major centenario, id est, plus centum aureis in bonis habens, & nullos reliquisset liberos, patronus ei in solidum succederet; vel in virilem portionem; si pauciores quam tres reliquisset liberos, tribus enim existentibus, in totum excludebatur patronus a successione liberti. Similiter si libertus decederet *testatus*, liberis tribus hæredibus institutis, repellebatur omnino patronus; iis vero exhæredatis, hæredibusque institutis extraneis, bonorum possessionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus existentibus liberis, virilis semper portio patrono debita fuit. *§. postea vero.*

Quid denique Imperator hac in re definivit?

Ut, si libertus minor fuerit centenario, id est, minus centum aureis in bonis habens, *testatus* moriatur, patronus omnino a successione excludatur; si vero *intestatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus suum integrum reservetur, succedatque in solidum ex Lege XII. Tabularum. Quod si libertus major sit centenario, & liberos cujuscumque sexus vel gradus reliquerit: tum patrono nihil debetur, sive testatus, sive intestatus libertus decesserit. Testamento autem facto, quo patronum præterierit, cum nullos haberet liberos, vel cum haberet, eos exhæredaverit, aliis institutis hæredibus, constituit, ut eo casu patronus per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut antea, sed tertiam bonorum partem consequatur; vel si minus tertia sit consecutus, ad supplementum agere queat. *§. sed nostræ.* *l.ult. C.de bon. liber. & jur.pat.*

TITULUS IX.

De Assignatione libertorum.

Quid intelligitur in Titulo per Assignationem Libertorum?

l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 3. & l. 7. & 10. ff. eod. l. 107. ff. de V. S.

Assignare libertum dicitur Patronus quando ex pluribus liberis, quos in potestate sua habet, attribuit uni jus patronatus, qui solus sit liberti patronus. Fitque assignatio hæc vel testamento, vel codicillis, vel etiam inter vivos, quibuscumque verbis, nutu, pure vel sub conditione.

Ad quos igitur patrono mortuo pertinent bona libertorum?

text. hic

Ad omnes patroni liberos, in potestate existentes, æqualiter, dummodo ejusdem gradus sint: & nisi sint exhæredati, vel patronus uni, aut pluribus libertum libertosve assignaverit, ut potest: quo casu, mortuo patrono, is ex liberis solus jus patronatus habebit, cui libertus assignatus fuerit, solusque admittetur ad bona liberti.

Si quis filium, cui assignavit, postea emancipaverit, evanescetne assignatio?

§. fin.

Placuit evanescere: non enim filio emancipato assignatio fieri potest, nisi jure conjunctionis, ut videlicet suo & emancipato libertus conjunctim assignetur. Denique evanescit assignatio, si is, cui facta est, sine liberis decesserit; aut repudiavit libertum; quo casu admittuntur ejus fratres.

l. 9. ff. h. t.

d. l. 1. §. 7.

TI-

TITULUS X.

De bonorum Possessionibus.

Hactenus de primo modo acquirendi dominii per universitatem, qui est Juris Civilis: sequitur secundus, prætorius, scilicet bonorum possessio.

Quid est bonorum Possessio?

Est *Jus persequendi redimendive patrimonii, quid cujusque, cum moreretur, fuit*, a Prætore impetrari solitum; quia non datur, nisi ab ipso petatur. *l. 3. §. 2. ff. h. t.*

Cur Prætor dare solet bonorum possessionem?

Ut mitiget rigorem Juris Civilis, quod *partim emendat* sive supplet, vocando emancipatos ab intestato, quos Jus Civile negligebat; admittendo etiam alienum posthumum hæredem institutum: *partim impugnat*, emancipatis testamento præteritis, dando bonorum Possessionem contra tabulas: *partim* Jus Civile bene constitutum *confirmat*, admittendo ad bonorum possessionem institutos, & suos agnatosque, ab intestato, licet ad eos Jure Civili pertineat hæreditas, eo quod justius possideat, quæ Prætore auctore possidet. *text. hic. Vers. aliquando. l. 11. de acq. poss.*

Quomodo differt bonorum possessio ab hæreditate?

Nomine & origine: *Hæreditas* enim Juris Civilis est; sola enim Lex, aut Constitutio, dominum sive hæredem facit. At *bonorum possessio*, ex jurisdictione Prætoris comparata est (ut jam dixi) ad laxandum mitigandumque Juris Civilis rigorem. Interest autem, ne hujus jurisdictio confundatur cum potestate legis. In effectu tamen *bonorum possessio* nihil differt ab hæreditate, & habent tantum emolumenti bonorum pos- *Vers. quos autem. l. 1. 2. ff. h. t. l. 117. & l. 128. §. 1. ff. de R. J.*

sessores, quantum hæredes, civiles, & in omnibus vice hæredum habentur; nam licet Prætor minister tantum sit legis, nec transferat dominium, tamen concedit possessionem, & per eam omnia commoda & incommoda hæreditaria.

Quotuplex est bonorum possessio?

§. sunt autem. Duplex: alia *Edictalis* sive *Ordinaria*, quæ ex Edicto Prætoris datur, simpliciter & sine causæ cognitione; alia *Decretalis*, quæ variis ex causis cum causæ cognitione a Prætore extra ordinem conceditur, interposito decreto; cujusmodi sunt duæ tantum; una, quæ ventri datur, & altera, quæ dicitur *Carboniana*. Edictalis iterum duplex, alia *Ex testamento*, alia *Ab intestato*. Ex testamento, vel *Contra*, vel *Secundum Tabulas*.

Quibus datur bonorum possessio contra tabulas?

l. 2. ff. de bonor. poss. contra tab. I. Liberis naturalibus emancipatis, in testamento patris præteritis; estque iis omnino necessaria, quia Jure Civili tales pro extraneis habentur, & ad bona hæreditatemque parentis nullo modo pervenire possunt; sed Pretor æquitate motus hoc illis beneficium indulsit, ut una cum suis ad hæreditatem perveniret. Dico, *emancipatis*: nam exhæredatis non datur; ne temere contingat rescindi tabulas, cum possit exhæredatio esse justa. Deinde Prætor voluit succurrere liberis inique præteritis, non etiam propter ingratitudinem juste summotis ab hæditate.

l. 14. ff. de lib. & posthum. II. Datur item suis hæredibus præteritis, quamvis hi alias Jure Civili muniti sint, & succedere possint, nimirum dicendo testamentum nullum: est tamen iis aliquando utilis hæc bonorum possessio, ut præveniant scilicet hæredem scriptum, qui facile im-

impetrare posset possessionem bonorum secundum tabulas.

Quibus datur bonorum possessio secundum tabulas?

I. Datur posthumo alieno hæredi instituto; qui hæreditatem Jure Civili adire non poterat, quamvis hodie ex nova Justiniani constitutione recte hæres instituatur. *text. & hic in princ.*

II. Datur omnibus Jure scriptis hæredibus tam extraneis, quam liberis; sive pure, sive sub conditione: qua deficiente, extranei quidem repelluntur, liberi vero defenduntur a Pretore. *d. §. sunt autem.*

Bonorum possessio ab intestato quando & quibus datur?

Dari ea solet, testamento nullo condito vel nullis tabulis testamenti extantibus: pluresque species successionum eo casu Prætor introduxit, & per ordinem hoc modo disposuit: *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde decem personæ*, *Unde cognati*, *Tamquam ex familia*, *Unde patroni*, *patronæque*, *Unde vir & uxor*, *Unde cognati manumissoris*. Hodie vero ex Constitutione Justiniani sunt quatuor ordinariæ, *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde cognati*, *Unde vir & uxor*; & una extraordinaria, quæ vocatur *Ut ex legibus*, competens ei, cui ex nova lege defertur successio. *§. & cum detestatis.* *§. sed eas cum seq.*

I. *Unde liberi*, datur liberis ad bona patris sui ab intestato mortui; sive illi sint sui, sive emancipati; sive ex defuncto nati, sive adoptivi: durante tamen, non etiam dissoluta, adoptione. *l. 1. §. 6. & l. 4. ff. si tabul. test. nul. ext.*

II. *Unde legitimi*, datur omnibus, quibus vel Lex, vel Senatus-Consultum, vel Constitutiones hæreditatem deferunt, cujusmodi sunt agnati, patroni, mater, liberi; quibus tamen non omnino est necessaria hæc bonorum possessio. *l. 2. in fin. ff. Unde legit.*

l. 1. C. Unde cogn. III. *Unde cognati*, datur cognatis, id est iis, qui Jure Civili non agnoscantur; ut sunt conjuncti per fœminas, & qui capitis diminutione jus agnationis amiserunt.

l. 1. Unde vir. & ux. IV. *Unde vir & uxor*, datur conjugibus, quos ad mutuam successionem vocat Prætor, deficientibus proximis.

Quod tempus petendæ sive agnoscendæ bonorum possessioni præfinivit Prætor?

§. cum igitur & §. fin. *Liberis quidem parentibusque anni spatium, cæteris agnatis vel cognatis centum dierum dedit*. Dies autem considerantur utiles, ex quo nimirum sciverint sibi possessionem competere. Intra quod tempus si nemo petierit, ejusdem gradus personis accrescit: vel, si nullus sit, successorio edicto locus est. Certum tempus ideo præfixit Prætor, ne diu bona sine domino vacua jacerent, utque creditoribus hæreditariis hac ratione consuleret, ne ipsis longior fieret mora. Quod largius tempus liberis & Parentibus concesserit, ratio posita est in honore sanguinis & propioris necessitudinis, quæ facit, ut pœne ad propria bona venire videantur.

Qui modus petendæ bonorum possessionis?

§. fin. h. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss. Olim certis & solemnibus verbis opus erat. Hodie qualiscumque testatio & qualecumque judicium apud quemlibet judicem sufficit. Quemadmodum & contraria declaratio sufficit ad repudiationem, quam & operatur temporis lapsus, qui facit locum aliis.

TITULUS XI.

De Acquisitione per Arrogationem.

Arrogatio est tertius modus acquirendi dominii universalis; sive per universitatem.

Qualiter succeditur per arrogationem?

Text. h. in princ. CUm paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes ejus res corporales & incorpo-

porales, quæque ei debitæ sunt, arrogatori pleno olim jure acquiri solebant. Nam cum persona ejus, qui arrogatur, potestati subjiciatur arrogantis, multo magis res & bona. Excipiuntur ea, quæ capitis diminutione pereunt, cujusmodi est jus agnationis, quia per arrogationem mutatur familia, & operarum obligatio, quæ non nisi patrono deberi possunt: arrogator autem patronus non est.

l.14.ff.de adopt. *l.9.10.11. 22.ff.de operis libert.*

Acquiriturne usufructus arrogatori?

Olim non acquirebatur, sed per arrogationem, id est, minimam capitis diminutionem, extinguebatur. Hodie acquiritur & usufructus arrogatori; cui etiam cedit usufructus bonorum adventitiorum; imo & proprietas omnium bonorum arrogati; morientis post pubertatem, ejusque nomine tenetur, & conveniri a filii creditoribus poterit; quibus si recuset respondere, permittitur creditoribus auctore judice possidere bona arrogati.

§.nunc autem. *l.pen.C.de usufr.* *§.fin.h.t.*

Cur addis, post pubertatem?

Quia arrogato, eoque impubere moriente tenetur arrogator bona restituere proximis arrogati, illis nimirum, qui alias ad successionem ejus venturi essent, ex cautione data tempore arrogationis. Cujus ratio est, ne per arrogationem proximi defraudentur bonis impuberis: non possunt autem videri defraudari per arrogationem, moriente arrogato pubere; quia jam videntur approbasse arrogationem.

§.cum autem impub. sup. de adopt.

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Proponitur hic quartus modus acquirendi per universitatem, nimirum per addictionem bonorum, qui *novus casus successionis* ex Constitutione accessit Divi Marci.

Quid intelligi per Addictionem bonorum, & cur introducta?

Text. h. INtroducta fuit addictio bonorum ex rescripto D. Marci, ut dixi; idque libertatum conservandarum causa, quæ testamento datæ, simul cum eo periclitabantur, si nimirum nullus aut scriptus aut legitimus hæres adire suspectam hæreditatem nollet: tunc enim cuilibet, dummodo idonee caveret creditoribus hæreditariis de solido, quod cuique debetur, solvendo, id petenti bona defuncti universa addicere Judex olim solet: ac proinde rescripto hoc subventum fuit, & libertatibus, quæ semel datæ, ratæ manebant; & defunctis ne bona eorum a creditoribus possiderentur & venirent.

Quid, *si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit?*

Text. h. in fin. Eo quoque casu favor Constitutionis locum habebat, & competebat libertas.

TITUIUS XIII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, et ex Senatus-Consulto Claudiano.

Duo modi acquisitionis hodie sublati hic indicantur.

Quis prior?

Text. h. & l. 1. in fin. ff. quibus VEnditio bonorum ejus, qui fraudationis causa latitaverat; cujus asperitas hodie abro-

abrogata est, & tantummodo creditoribus datur, officio Judicis bona latitantium debitorum possidere, constituiturque bonorum curator, qui per eorum distractionem satisfaciat creditoribus. *ex cauf. in bon. poss. eat.*

Quis alter modus acquirendi?

Fuit is introductus Senatus-Contulto Claudiano, ex quo libera mulier, quæ se contra domini denuntiationem alieno junxisset servo, addicebatur domino servi cum fortunis omnibus: si vero sciente domino, tantum ejus fiebat liberta. Hoc Senatus-Consultum, quod honestas extorserat, Imperator abrogavit, tamquam nimis asperum; cum per leges, stupri pœna non sit servitus, absurdumque sit, nequitiam servi domino lucrosam esse: cui proinde licentia datur talem servum castigatione competenti corrigere, abstrahere a muliere tali. *§. fin. h. l. un. C. de SC. Claud.*

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Duo præcipua Juris Civillis capita sunt, Dominium, & Obligatio. De Dominio modisque acquirendi rerum dominia, dictum est hactenus: nunc transeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid est Obligatio?

O*Bligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura*. Recte *vinculum*, quia ligat: *Juris*, nimirium civilis, a quo effectum habet, qui consistit *in necessitate alicujus rei solvendæ*, id est dandi aliquid, vel faciendi, pro natura obligationis, quæ sine hac necessitate foret frustranea. Verba, *secundum nostræ civitatis jura*, indicant, definiri *Text. h.*

finiri hic obligationem, quæ recepta sit jure Civili.

Quot sunt Obligationum divisiones?

§. *omnium*, *l*. 10. *ff*. *h*. *t*. Variæ. I. Obligationum divisio alia est *Naturalis* tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, non adjuta aliquo modo a Jure Civili, ut ex ea adversus aliquem non detur actio, cujusmodi est pactum nudum sive promissio nuda de dando aliquid. Alia *Civilis*, quæ a Jure Civili habet vim & vinculum aliquod, sed cui necessitas desit, quæ per exceptionem eliditur, ut nihil exigi possit: cujusmodi est litterarum obligatio, sive ea scriptura, qua quis confitetur sibi numeratam pecuniam, quæ necdum numerata sit. Item obligatio, quæ remanet debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *Civilis & naturalis*, quæ æquitatis & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, sed cum effectu agendi; eaque hoc Titulo definita est.

II. Obligationum quædam sunt *Civiles*, quæ *aut legibus constitutæ*, veluti stipulatio; aut *certo Jure Civili comprobatæ sunt*, uti obligationes ex emptione, venditione, ex locatione, conductione, ex mandato, & similibus, quibus Jus Civile robur & formam addidit; quædam vero *Prætoriæ*, quas ex sua jurisdictione Prætor constituit; qualis est obligatio de peculio, de in rem verso.

III. Obligationum alia est *Principalis*, alia *Accessoria*. *Principalis* est, qua quis suo nomine principaliter obligatur; quales sunt obligationes reorum principalium. *Accessoria* est, qua quis non suo, sed alieno nomine obligatur: quales sunt, qui pro aliis fidejusserunt.

§. *sequent*. IV. *Obligationum quædam ex contractu sunt, aut quasi ex contractu*; *quædam ex maleficio*; *aut quasi ex maleficio*; aut proprio quodam

jure

jure nascuntur *ex variis causarum figuris*, ut inquit Cajus, eo respiciens, quod quasi contractus, quasi maleficium res quodammodo sint figuratæ, quasi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: ut cum Judex litem suam facit per imprudentiam, non quidem est maleficium, verumtamen datur in eum actio, quasi male fecisset, ea figura sive colore, quod culpa ejus aliqua peccatum sit, quia scire Jus Civile debuit. *l.1. ff.h.t.*

Obligationum ex contractu quot sunt species?

Quatuor: *aut enim Re contrahuntur, aut Verbis, aut Litteris, aut Consensu*. Re ideo contrahuntur & perficiuntur: quia non producunt obligationem, nisi secuta rei traditione. *Verbis* ideo; quia sunt contractus, qui ex solemni verborum formula vim accipiunt. *Litteris*: quia in scriptura substantia consistit. *Consensu*; quia sunt contractus, qui nihil præter consensum ad sui perfectionem desiderant. *l. ult. d. l. 1. §. 1.*

Quid vero est Contractus, & quid ejus nomine venit?

Contractus est *conventio sive consensus plurium in idem placitum*, habens causam, id est, civile aliquando negotium dandi, aut faciendi. Contractus vero nomine venit non tantum ea obligatio, quæ synallagma habet, id est, quæ ultro citroque obligat; cujusmodi est emptio, venditio, locatio, conductio; verum & ea, quæ ex altera tantum parte, veluti mutuum, stipulatio, sive etiam in suo stet nomine, sive transeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis insinuatur nova Contractuum divisio in Nominatos & innominatos. *l.7. §.1. de pact.*

Quinam dicuntur Contractus, Nominati, & Innominati?

l. 7. §. 1. & 2. ff. de pact.

Nominati dicuntur, quibus certum & proprium a legibus nomen est attributum, ut emptio, locatio, societas: ex quibus certa nominataque actio datur, veluti actio empti, venditi, locati, conducti, & commodati, &c. *Innominati* vero, qui certum & legitimum nomen non habent, quique non ita juris vinculo continentur, cum in iis locus sit pœnitentiæ, re integra, seu quamdiu alteruter tradendo non implevit a sua parte; sintque contractuum ejusmodi quatuor genera: *Do, ut des: Do, ut facias; Facio, ut facias; Facio, ut des*: quibus certa & proprii nominis actio non datur, sed actio præscriptis verbis, ita dicta, quod ex præscripto conventionis detur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *stricti juris*, de quibus dicetur inferius *Tit. de Actionibus*.

l. 3. C. de rerum perm.

Quæ dicuntur Substantialia, Naturalia, & Accidentalia contractuum?

l. 72. in pr. ff. de cont. empt. l. 1. & 2. ff. pro socio l. 1. ff. de V. O. l. 27. ff. de R. J.

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur, & sine quibus consistere omnino nequit: veluti in emptione & venditione, merx, pretium, & consensus: in locatione merces; in societate communio; in stipulatione interrogatio, & ad eam congrua responsio. Imo in omni contractu, velut substantialia, *consensus*, *bona fides*, quæ dolo opponitur, *libera voluntas*, & *certa scientia* adsint necesse est. Quæ solemnia, nulla privata pactione mutari possunt.

l. 11. §. 2. ff. de act. empt. & ff. de empt.

Naturalia contractuum esse dicuntur, quæ secundum naturam tacite in contractum quemlibet veniunt: veluti de natura venditionis est, ut de evictione teneatur venditor, licet nihil ea de re conventum & expressum sit. De natura item locationis est, ut locator·

tor ea omnia præstet, quæ ex bono & æquo præstare eum oportet; & sic de cæteris quæ contractibus insunt, de quibus pacisci licet, ut præstentur, vel non.

Accidentalia sunt, quæ præter naturam contractus pacto & conventione contrahentium eidem accedunt, veluti ut res vendita emptori locetur, donec pretium solvat, ut sub conditione vel ad diem res tradatur: atque hujusmodi pacta dicuntur dare legem contractui. Eo excepto, quod non valet, si convenerit, ne dolus præstetur. Unde dum quæritur de contractu, quid in eum veniat, videndum ante omnia est, quid inter contrahentes actum sit. Si nihil appareat actum, ad contractus cujusque naturam est confugiendum.

Quid, *si dolus dederit causam contractui, vel inciderit in contractum?*

Distinguendum est: aut enim contractus, cui dolus causam dedit, est bonæ fidei; & non habet locum actio doli ad rescindendum contractum, quippe ipso jure nullum, cum destituatur suo fundamento, scilicet bona fide, quæ in ejusmodi contractibus prædominatur: atqui nihil magis contrarium est bonæ fidei, quam dolus & fraus. Aut stricti juris est contractus, cui dolus causam dedit: & is valet de rigore juris, nec est ipso jure nullus, neque infirmatur, nisi actione vel exceptione doli proposita; quia in strictis, id quod actum, inspicitur. Idem dicendum, si dolus inciderit in contractum stricti juris: non etiam si in contractum incidat bonæ fidei, quia & is tunc valet ipso jure, cum liber fuerit consensus contrahentis, tantumque in eo deceptus sit dolo venditoris, v. gr. emptor, ut rem majoris emeret; sed propter incidentem dolum agitur actione ex eodem contractu ad pur-

l. pen. C. de inutil. stip.

l. 56. ff. de V. O. l. 7. §. 3. ff. de dolo.

l. 13. §. 4. 5. 6. ff. de act. empt.

purgandum dolum in tantum, quanto minoris res valuerit.

An qui jure suo utitur, vim facere, aut dolum, videatur?

l. 55. & *l.* 155. §. 1. *ff. de R. J. l.* 3. *ibi. Gloss. C. de pign. l.* 29. *ff. de R. J.*

Minime: excusatur etiam a vitio, nec potest dici dolum aut vim fecisse, qui pro se habet stricti juris auctoritatem: unde creditor, si ingrediatur ex conventionis lege fundi sibi oppignorati possessionem, cum suo jure utatur, non potest dici vim facere, *nihil* enim *dolo facit, qui suum recipit*; ut si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens, cum solvendo cæteris non esse, edicto, quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia *jus subvenit vigilantibus*.

Quid, *si contractus metu sit initus?*

l. 184. *ff. de R. J.*

Talis non est ipso Jure nullus, sed per actionem. Quod metus causa, rescinditur, dummodo metus fuerit justus, quia *vani timoris justa excusatio non est*. Quod autem contractus bonæ fidei, dolo initus, sit ipso jure nullus, metu vero initus rescindatur, differentiæ ratio est, quia metus, qui palam infertur, non excludit voluntatem, cum sciatur, quid agatur: dolus autem, qui per insidias infertur consensum excludit; aliud enim dolo agitur, aliud simulatur.

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

Cur Contractus, qui hoc Titulo explicantur, Re fieri dicuntur?

Text. in pr.

QUia ipsa rei traditione, numeratione, & acceptatione fiunt, neque prius ex iis efficax oritur obligatio, quam res tra-

tradita receptaque sit, etiamsi consensus intervenerit. Ideo dicit hic Imperator, *veluti mutui datione*, quasi non sit satis inter eos convenisse, nisi proficiscatur pecunia: sicque factum aliquod intervenerit, quod initium præbeat obligationi.

Quot sunt contractus, qui Re ineuntur?

Quinque: *Mutuum*, *Indebitum*, *Commodatum*, *Depositum*, *Pignus*. Quod tantum quinque exponantur, ratio est, quia hic solummodo tractatur de contractibus certis, sive nominatis; de innominatis (quorum in numero est permutatio) non agitur.

DE MUTUO.

Quid est Mutuum; & unde sic dictum?

Mutuum inde appellatum esse scribit Paulus, quia ita a me tibi detur, ut *ex meo tuum fiat*: sive quia id, quod a me tibi datur, ex meo tuum fit. Est autem *Mutuum*, *contractus*, *quo quantitas ea lege datur, ut eadem ipsa reddatur*, *non in specie*, *sed in genere*. *l. 2. in pr. & §. 2. ff. de rebus. cred.*

Quæ sunt requisita ad hunc contractum?

Hæc tria I. *Ut sit quantitas*, quæ datur: quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæve pondere, numero, vel mensura constat; cujus generis est oleum, frumentum, vinum, pecunia numerata; quæ res functionem magis per solutionem in genere recipiunt, quam in specie, id est, quarum una species vice alterius fungitur, propter similitudinem, quæ excludit affectum, qui circa rerum corpora versatur. *d.l.2. §.4.*

II. *Ut dominium rei traditæ sive mutuatæ transeat in accipientem sive mutuatarium*; quia, ut dictum, mutuum est, quod ita datur, ut ex meo tuum fiat, & vicissim de tuo meum. Qua ratione oportet, dantem *d.l.1. §.2.*

esse

esse dominum; nam cum in rem alienam nihil sit juris, ea non recte in alium transfertur. Deinde dispositionem liberam habeat, necesse est; inde enim pupillus, prodigus, & similes, cum non habeant licentiam alienandi res suas, pecuniam suam mutuam non dant, & datam vindicant; nisi consumptio, bona fide facta, mutuum faciat convalescere.

d. l. 1. 2.

In quo igitur Mutuum differt a quasi usufructu?

Licet ususfructus hic consistat in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, & dominium earum transeat in accipientem sive usufructuarium, tamen aliæ differentiæ sunt: quia mutuum obligatione, ususfructus ille quasi dominio nititur: illud sola conventione constituitur, hic etiam testamento, aliave ultima voluntate: illud non opus habet cautione, hic sine ea non constituitur, adeoque cautio in quasi usufructu secundum plerosque est de substantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantum, in quasi usumfructum etiam species veniunt: & capitis diminutione media & maxima finitur.

§. 3. supr. de usufr.

l. 3. ff. eod.

III. *Ut reddatur non eadem res in specie, sed in genere*, id est, tantumdem ejusdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini, reddantur amphoræ totidem in eadem bonitate vini. Unde vinum novum reddi non potest, pro vetere, quia non redderetur res ejusdem qualitatis, seu bonitatis. Dico, *in genere*, nam si, ut reddatur eadem res in specie, conventum fuerit, obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus substantia est in usu: usus autem ejusmodi rerum non est sine abusu. Quo modo verbum *quandoque* hic in textu est positum, pro *quandocumque*; ut sit sensus, quandocumque mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Pa-

Poteſtne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quam quæ accepta?

Poteſt: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quam forma & quantitas æſtimationis ei publice impoſita ſpectatur; ita ut non videatur hic aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. Non tamen eſt cogendus creditor in alia forma nummos recipere, ſi inde probet ſe damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum. *l. 1. ff. de cont. empt.* *l. 94. §. 1. ff. de ſolut.* *l. 99. eod.*

Quæ actio datur ex Mutuo?

Conditio certi, quia id, quod petitur, quid, quale, quantum debeatur, apparet. Competit hæc ei, qui mutuum dedit, adverſus eum, qui accepit, & non niſi in tantum, quantum accepit, etiamſi aliter convenerit: licet recte conveniatur; ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus ſum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur, vocant *Conditionem certi ſpecialem*: nam & certi conditio eſt *Generalis*, quæ competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, ubi certum petitur. *l. 6. ff. de reb. cred.* *l. 11. §. 1. eod.*

DE INDEBITO.

Quid dicitur Indebitum?

Quod quis per errorem indebite ſolvit, ſeu quod debitum non eſt: & hoc ideo annectitur mutuo, quia quaſi mutuo datum repeti poteſt. Unde & indebiti ſolutio eſt quaſi mutui datio: obligaturque is, qui indebitum accepit, ad illius reſtitutionem, ſi poſtea veritas emerſerit, non minus, quam is, qui mutuum accepit. Et eatenus hic contractus dicitur re contrahi: cæteroquin ex parte ſolventis videtur potius diſtractus, quam contractus; cum is, qui hoc modo aliquid ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium *§. is quoque h. t.* *text. hic in fin.*

tium distrahere, quam contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hic ex parte solventis geri videtur, id est, contractus. Nam qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit, seu contrahit: ita quidem, ut, si non debeat, possit repetere, cum nemo suum jactare praesumatur.

l.31. ff. de cond. indeb.

Quae sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit*: cum enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficisci res debet per solutionem a solvente in eum, cui solvitur. Solutum intelligimus, quod utique naturaliter est numeratum, ejusque dominium in accipientem translatum; pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *Conditio indebiti*, adversus accipientem, proinde ac mutuum danti conditio datur adversus eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum*. Distinguendum autem hic inter debitum, an *natura tantum sit debitum*, *civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minus solemni: quod servus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu sunt in potestate, debent: an *debitum civiliter, natura indebitum*, ut quod debetur ex obligatione litterarum, an vero *utroque jure sit indebitum*, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritve omnino deberi, quod ante fuit debitum.

l.12.& 64. ff. d. t. Primo casu condictioni non est locus: quia naturaliter debitum est verum debitum: ut cesset ratio conditionis, quæ non vult, quod alienum est, sine causa apud alium manere: hic autem est causa, cur manet, scilicet traditio & verum debitum.

l.1. C. de cond. inde *l.1. ff. eod.* Secundo casu conditioni est locus, cum, quod civiliter debitum est, naturaliter autem

tem indebitum, vere non debeatur; ut nulla subsit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, quia ea habetur pro veritate. *d. l. 1. 2. & 9. ff. l. 6. & 9. C. h. t.*

Tertio casu repetitioni est locus, cum quod solutum est, nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit.

III. Requiritur, *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito solutum sit*: quia indebitum sciens prudensque solvens, non condicit aut repetit, cum donasse talis videatur, juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est*. *l. ult. C. ad l. Falcid.* *l. 53. ff. de R. J.*

De quo errore hic intelligitur?

De eo, qui est facti: quia indebitum errore juris solutum regulariter repeti non potest. Rationem diversitatis assignat Neratius, quia jus finitum & possit & debeat esse; facti vero interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur; facti autem non nocet. Unde & fideicommissum vel legatum in minus solemni testamento relictum, errore facti solutum, repetitur; non vero solutum juris errore; quia hic error non prodest ad lucrum, prodesset autem, si ex eo res soluta posset repeti; cujus tamen dominium translatum fuit voluntate solventis in accipientem. *l. 2. C. de fideicom.* *Duard. de cond. ind. c. 3.*

Quid, *si quis per errorem solverit indebitum pupillo sine tutoris authoritate?*

Non tenebitur pupillus indebiti condictione, non magis quam mutui datione: atqui pupillus sine tutoris authoritate ex mutuo non obligatur. Excipe casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans locupletari cum alterius jactura: id enim contra naturalem *Vers. unde pupillus, h. t. l. 7. ff. de solut.* *l. 5. ff. de aut. tut.*

est

est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti condictio.

DE COMMODATO.

Quid est Commodatum?

§. *item is cui.* *Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut eo finito, eadem species restituatur.* Dico *gratis*, id est, nulla mercede accepta, vel constituta, quia si merces intervenerit, locatio erit. Dico, *certi usus*, quia nisi certi usus gratia, vel ad certum usum aut tempus tradatur, non erit commodatum, sed precarium, quod non datur ad certum usum aut tempus; & ideo repeti res precario data potest, quando lubet ei, qui dedit: Dico, *eo finito*, quia ante finitum usum commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, *eadem species restituatur*, ad differentiam mutui.

In quo differt Commodatum a Mutuo?

I. Quod *in Mutuo* sit reddendum idem genus; *In Commodato* eadem species. II. Quod mutuum consistat in quantitatibus, id est, iis rebus, quæ in pondere, numero, & mensura functionem recipiunt: commodatum vero in corporibus vel speciebus, quæ utendo non consumuntur. III. Quod in mutuo res fiat recipientis, sive de meo tuum; in commodato non transferatur rei proprietas, sed eam retineat is, qui dat; eoque fit, ut res aliena mutuo dari nequeat, commodato vero dari possit. IV. Quod in mutuo præstetur casus fortuitus; in commodato non utique, cum is prævideri nequeat, sed dolus & culpa dumtaxat; nisi inter partes conventum fuerit de præstando quoque casu.

Quæ

Quæ igitur præstanda venit culpa a commodatario ex natura contractus?

Lata, *levis*, & interdum etiam *levissima*, si commodatum solius commodatarii concernat utilitatem, quia quo beneficium est majus, eo cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus hic textus, quod is, qui sui tantum causa utendum accepit, *sane exactam diligentiam*, id est, valde exactam, seu exactissimam, præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus quisque paterfamilias rebus suis adhibere solet. Si vero utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, culpa inspicitur *levis* dumtaxat; *lata* vero, si commodatum fiat gratia solius commodantis, quia cum non tam accipiat, quam faciat beneficium, commodatarius non debet tam arcte obligari.

l.5.§.2.3. & seq. l. 18. ff. comm. l.23.ff.de R.J. ubi traditur, quid in singulis contractibus ratione doli vel culpæ præstandum sit.

Quæ actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

Actio commodati, eaque *Directa* & *Contraria*, æque principaliter competens, illa commodati, hæc commodatario, quæ etiam sine principali moveri potest, sicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. *Directa* quidem datur commodanti, ejusque hæredi, sive rei commodatæ dominus sit, sive non, adeoque & prædoni, qui rem furto surreptam, aut vi ereptam commodavit.

l.13.& seq. ff. d. t.

Datur in eum, cui res commodata est, ejusque hæredem. In tertium possessorem hæc actio non datur, quia cum illo contractum non est: vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat.

l.9. in fin. ff. de rei vind.

Datur autem ad hoc, ut res commodata finito tempore & usu, in specie restituatur; & quidem integra, non deterior facta, quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita,

d. l.3. §.1,

dita, nisi id, quod interest, præstetur. Quod si res vel non extet, vel non appareat, vel forte ab ipso surrepta sit domino, inscio commodatario, condemnabitur quidem hoc nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præstanda; nam dominus qui oblatam litis æstimationem susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium.

l.13.& 21. l.5.§.1. & l.17. §.ult. ff. comm.

Contraria vero datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non patiatur eum uti re commodata, vel si intempestive usum rei commodatæ auferat, cum accipientis intersit juvari, non decipi beneficio. Eadem actione sibi commodatarius consulit, si damni quid acceperit ex vitiosa, scienter commodata: eadem repetit impensas, quas in rem commodatam fecit, easque necessarias & graves; non item modicas, quia illæ ad eum, qui commodato utitur, pertinent; licet interdum magis e re fuerit commodatarii, propter majores impensas sibi compensationis juri consulere, quam ultro commodati agere.

l.17. l.18. §. pen. & fin. & l. pen. ff. eod. tit.

DE DEPOSITO.

Quid est Depositum, & in quo differt ab aliis contractibus?

Depositum est *contractus, quo res alicui gratis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cum reposcetur, bona fide reddatur*. Dico *gratis*; quia si merces interveniat, erit potius locatio. Dico, *custodienda*; ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, vel in *Mutuo* & *Indebito*; vel ut accipiens ea utatur, in *Commodato*: vel ad securitatem, ut in *Pignore*. Per hoc autem, quod depositum fiat simpliciter causa custodiæ, excluditur *Depositum* seque-

§. Præterea h.t. l.1. ff. depositi.

l.18. ff. eod. & l.110. ff. de V. S.

sequestrarium sive *Sequestratio*, quando plures rem litigiosam apud judicem vel sequestrum deponunt: quo casu possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expresse actum sit. Dico, *ut eadem ipsa res reddatur*, integra nimirum, non deteriora, (ut & in commodato fit ac pignore) quia si deterior reddatur, videbitur quasi non reddita. Dico, *cum reposcetur*, potest enim repeti res a deponente, cui reposcenti eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debeat; quia totum hoc negotium, ut in utilitatem cedit deponentis; ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest. *d. l. 16. & 45.*

Quænam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

Actio depositi, *Directa* & *Contraria*. Illa datur deponenti, ejusque hæredibus cum sit rei persecutoria, adversus depositarium, ejusque hæredes; non autem adversus tertium possessorem, quia cum eo non est contractum, nisi forte cessa sit actio. *l. 16. & l. 23. ff. de positi.*

Datur ad repetendam rem depositam, vel ad æstimationem, re perempta, vel deteriorata, quatenus nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. Nam hic contractus solius gratia deponentis initur, ideoque culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem exspectet, vel ita convenerit ab initio: contractus enim legem ex conventione accipiunt. Alias securus erit, etiamsi parum diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare deponens debet, qui amico minus diligenti rem custodiendam tradiderit. *l. 23. ff. de R. J.* *l. 1. §. 6. ff. h. t.* *Text. hic.*

Contraria autem actio datur depositario contra deponentem, ad repetendos sumptus, si quos fecerit in conservationem rei depositæ, *l. 5. ff. depositi.*

ne contingat, officium ſuum ſibi eſſe damnoſum. Quorum ſumptuum nomine depoſitario permiſſum non eſt retinere rem, neque deductione aut compenſatione uti, dolive exceptionem opponere; ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur.

l. pen. C. eod. tit.

DE PIGNORE.

Quid eſt pignus, & in quo diſtinguitur ab aliis contractibus?

§. creditor. Pignus eſt *contractus, quo res mobilis traditur creditori in ſecuritatem crediti, eo perſoluto in ſpecie reſtituenda*. Creditor itaque accepto pignore obligatur re, tenetúrque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, reſtituenda: neque enim per hunc contractum tranſit dominium, in quo a *Mutuo* diſtinguitur: nec uſus, in quo diſtinguitur a *Locatione*, *Commodato*, *Precario*; nec datur res cuſtodiæ, ſed ſecuritatis cauſa: quo diſtinguitur a *Depoſito*: item ab *Hypotheca*, quod hæc ſit rei immobilis & non traditæ; Pignus vero rei traditæ, dicitur enim a Pugno.

l. 236. §. 2. ff. de V. S.

Quæ vero actio naſcitur ex Pignore?

l. 9. & 27. ff. de pign. act. Pignoratitia: eaque ſimiliter duplex: *Directa* & *Contraria*. *Directa* eſt, qua is qui rem pignori oppoſuit, ſoluto debito agit adverſus creditorem, ut rem reſtituat, damnumve circa eam datum reſarciat. Dico, *ſoluto debito*, quia antequam creditori ſolutum ſit, vel eo nomine ſatisfactum, non competit hæc actio. Neque datur contra tertium poſſeſſorem, quia cum eo non eſt contractum.

l. 56. §. 1. & l. 31. ff. d. t. *Contrariæ* datur creditori adverſus debitorem, ad id conſequendum, quod in rem pignoratam impendit: vel ſi res aliena, vitioſa, aut alteri obligata, fuerit pignori data.

Quæ

Quæ præstanda veniunt in hoc contracta?

Dolus, *lata*, *levisque culpa*, quia utriusque versatur utilitas, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur; & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum. *Levissima* culpa non venit, quia non imputatur nisi ei, cujus solius gratia contractus initus est: *Casus* similiter fortuitus ad dominum pertinet. Placuit enim securum esse creditorem, nec impediri creditum suum petere, modo non fuerit in causa hujus casus fortuiti. *Text. hic l. 1. §. 2. ff. commod.*

Duo enim sunt extrema, dolus & casus fortuitus; quorum hic a nullo præstatur, quia scilicet rem ad casum impossibilem redigit; ille ab omnibus, quia turpis est: Culpa vero cum ejusmodi sit, ut nec semper sit turpis, nec ullo casu vitari non possit, fit ut interdum præstetur, interdum non. *l. 185. ff. de R. J.*

TITULUS XVI.

De Verborum Obligationibus.

Dictum est de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: sequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieri nobis stipulamur. Ideo autem verbis contrahi dicitur, quia utrimque, ex parte stipulatoris, id est, illius, qui interrogat, & ex parte promissoris, intervenire verba necesse est. Adverte tamen, non statim, quoties is, qui interrogetur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, responderit, contrahi stipulationem: nam & plerumque uno *Text. hic. paul. 3. sent. tit. 7.*

l.7. §.4. ff. de pact. interrogante paciscimur, nec protinus est stipulatio, sed promissio. Tunc autem censetur contrahi stipulatio: quando animo stipulandi, & inde oriatur obligatio, verba interrogandi spondendique adhibita fuere, & talia, quæ non solum consensum l. 1. in pr. l. 5. §. 1. significent, sed firmanda ex stipilatu obligationis causa accedant.

Quæ igitur ratio fuit introducendæ stipulationis; & cur ex nudo pacto non datur actio?

Ratio fuit hæc, ut discerni posset, an promissio temere effusa, an vero consulto concepta esset. Stipulatio namque ea forma modoqne concepta, non nisi mediate perficitur; & plane distinguitur a nudo pacto, in quo sæpe consensus leviter interponitur. Qua ratione, quamvis alias honestum sit l. 1. & d. l.7. §.1. ff. de pact. pacta servari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facile verbis leviter prolatis caperentur & illaqueantur.

Unde autem hic contractus dicitur Stipulatio?

l. 1. §. 4. ff. de stipul. præt. A *stipulo*, quod veteribus firmum denotabat, & forte stipulum a stipite descendit. Eaque videtur fuisse ratio, quod verborum obligationem Jurisconsulti vocarint Stipulationem, quia scilicet aliis contractibus ac negotiis firmandis adhiberi solet.

Quo jure introducta est Stipulatio?

l.17. §.1. ff. de pœnis l.14. in fine ff. de nov. *Jure Civili*, a quo ejus origo, forma & solemnitas profecta. Quo fit ut deportatus, cui jus gentium est salvum, non etiam civile, non possit stipulari. Non obstat consensus, quem & hic intervenire est necesse, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis & certis formulis verborum.

Qui-

Quibus verbis licet stipulari?

Olim verbis solemnibus, civilibus, & directis opus erat, veluti *Spondes? spondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo; Facies? faciam*. Hodie, solemnitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modo consonans intellectus utrinque exprimatur. Neque etiam refert, qua lingua stipulatio concipiatur, modo contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem. §. *l. b. t.*

Quæ actiones hinc proficiscuntur?

Vel certa est stipulatio, id est, rei certæ vel incerta: ex ista *Condictio certi*; ex hac *Actio ex stipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni causa & obligatione, ex qua certum petitur. Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit; ut, *si stipuleris decem aureos*. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantunque sit in stipulatione, incerta est stipulatio: ut, si quis stipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod, quia omnis in faciendo stipulatio est incerta. *l. 9. & 24. ff. si cert. pet.* *l. 74. & 75. eod.*

Quot modis fit Stipulatio?

Omnis stipulatio, aut *pure*, aut *in diem*, aut *sub conditione* fit. *§. Omnis.*

Pure, id est, sine ulla temporis vel conditionis adjectione: veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Cujus is effectus est, ut quod promissum est pure, confestim & debeatur & peti possit, quia statim & cessit & venit dies. Unde illa juris regula: *In omnibus obligationibus, & in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur*. Id tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum. *l. 213. ff. de V. S.* *l. 14. ff. de R. J.*

In diem, cum dies sive tempus certum adjicitur, quo pecunia solvatur, vel, quod *l. 49. ff. b. t.*

 pro-

promiſſum eſt, fiat: veluti *Decem aureos primis Kalend. Martiis dare ſpondes*. Cujus ſtipulationis dies quidem ceſſit, id eſt, contracta eſt obligatio, ſed nondum venit, id eſt, peti id, quod promiſſum eſt, & intentari actio non poteſt; antequam totus dies effluxerit, quia is totus arbitrio ſolventis tribui debet, quippe in favorem debitoris adjectus. Cum quo convenit illud Celſi, *Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolvi poſſit*, quia ſcilicet ad impoſſibile nemo obligatur: *& cum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt*. Quia non eſt certum eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is præterierit?

l.186.ff.de R. J.

Sub conditione fit ſtipulatio, cum obligatio differtur in aliquem caſum, id eſt, ſi aliquid factum fuerit, aut non fuerit: veluti, *ſi Titius Conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes*. Ex cujuſmodi ſtipulatione conditionali dicitur neque cedere, neque venire dies ante conditionis eventum: niſi talis ſit conditio, quæ non poteſt non evenire, quæ proinde præſentem ponit obligationem, adeo ut ex ea ſolutum, ante eventum conditionis repeti non poſſit.

l.44.§.1.ff. de obl. & act. l.18. ff. de cond. ind.

Dixi ante, *in diem* licere ſtipulari; nam *uſque ad diem*, ſive quoad tempus, inutilis eſt diei adjectio.

In ſtipulationibus cur tempus contractus ſpectatur; in legatis tempus quo ea cedunt?

In ſtipulationibus (inquit Paulus) *id tempus ſpectatur, quo contrahimus*: eſt enim ſtipulatio juris, & ideo initium ſemper inſpicimus, ex quo cum vires ceperit, omni modo per filium & ſervum acquiritur patri vel domino, etiamſi poſt emancipationem vel manumiſſionem exiſtat conditio. At vero in legatis ſpectamus tempus quo ea cedunt, non

l. 144. §.1. ff. de R. J. l.17. ff. de V. O.

l.146.ff.de R.J.

non initium aut tempus quo reliquuntur; quia hæc fuit mens & voluntas testatoris, ut post existentem conditionem demum Jus legatario conferatur. Itaque legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quam si existente conditione, in potestate servum vel filium habeant.

l.41. ff. de condit. & demonst.
l. 18. ff. de R.J.

Quid igitur, si stipuler decem aureos, quoad vivam, dabis?

Perinde est. ac si pure stipuler, *Decem aureos date spondes*. Puræ autem stipulationes perpetuantur, & singulis annis debentur semel, strictoque jure transmittuntur ad hæredem & hæredis hæredem. Est itaque stipulatio ista, *Decem aureos, quoad vivam, dabis*, & pura, quia annorum commemoratio non differendi, sed multiplicandi causa intervenit; & perpetua, quia ad tempus non potest deberi, cum obligatio sit juris; atqui ea, quæ sunt juris, sui natura sunt perpetua, non minus atque ipsum jus: neque tempus, cum sit facti, potest extinguere obligationem semel legitime natam. Verum contra hunc juris rigorem æquitas pacti conventi repellet hæredes stipulatoris, ob verba; *quoad vivam*, nam qui ad vitam stipulatur, id egisse videtur, ne hæres ejus peteret.

l.56. §.4. ff. h.t. l.20. ff. quando dies leg. l.118. §.1. h. t.
l.44. §.1. ff. de V. O.

Quæ est differentia inter stipulationem, & legatum annuum?

Quod stipulatio ad annos singulos, sive annua; sit perpetua, & ad hæredes transeat; legatum vero annuum, morte legatarii finiatur. Ratio differentiæ est, quia tale legatum est personale, alimentorum causa relictum, ut ita legatario consulatur; ideoque primo anno est purum, sequentibus conditionale; inest enim hæc tacita conditio, *si vivat*. In stipulatione annua non

l.16. ff. h.t. l.4. §.8. ff. de annuis leg.

agitur, ut stipulatori prospiciatur, sed potius ut debito sibi consulat divisis pensionibus.

Quotuplex est Conditio?

Lun. §.7. *C. de cad. tol.* Triplex; *Casualis*, *Potestativa*, & *Mixta*. *Casualis*, quæ ad aliquem casum, a fortuna dependentem, refertur. *Potestativa*, cujus eventus dependet ex voluntate personæ. *Mixta*, quæ partim ex casu, partim ex personæ voluntate pendet, ut, *Si Titio Consule Capitolium adscenderis*. Qualiscumque vero fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum *l.169.* §.1. *ff. de R.J.* deductum est, non statim debetur, sed tunc demum, cum extiterit conditio. Ideo Julianus dicit. *Quod pendet, non est pro eo quasi sit*. Pendere dicitur, quod neque in totum rejicitur, propter spem videlicet, quæ subest.

Quid, *si priusquam conditio extiterit, mors stipulatori aut promissori contigerit?*

§. *ex condition.* & §. *pen. in fin. de inutil. stipul. l. 57. ff. h.t. l. un.* §.7. *C. de cad. tol. l. 93.* & *107. ff. de condit.* & *demonst.* Non potest tunc dici quid certi deberi, sed tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus: quamvis ante conditionis eventum moriens hæres, aut legatarius, nihil ad suum transmittat successorem. Ratio diversitatis est, quod in contractibus, quibus non tam ad personam, quam ad rem familiarem respicitur, intelligatur quisque sibi & hæredi suo prospicere. At in ultimis voluntatibus magis spectatur persona, cum legati aut institutionis causa sit benevolentia; ideoque ad deficientis legatarii aut hæredis successorem non intelligitur extendi dispositio ac liberalitas testatoris.

Quia conditio omnis, vel in non faciendo, vel in faciendo posita est, dic, quæ vis sit utriusque?

§. *si quis ita.* Quod conditio affirmativa, sive in facien-

ciendo, impleri quandocumque possit; conditio vero negativa, sive in non faciendo, ut, *Si in Capitolium non adscendero*, ante mortem non utique; cum ante constare non possit, an adscensurus sim; perinde enim est, ac si stipulatus essem, *cum moriar*. Quo fit, ut non ante committatur stipulatio, quam certum esse cœperit, me Capitolium adscendere non posse; certum autem erit, cum mortuus fuero.

Quid, *si stipulator præstet cautionem, se non facturum, an petere statim poterit?*

Sane licet in legatis, relictis sub conditione non faciendi, cautionem invenerit Q. Mutius Scævola qua legatario etiam ante mortem liceret capere legatum; tamen in contractibus hæc cautio locum non habet, sed differtur præstatio in mortem, quasi stipulatus quis esset, dari sibi, cum morietur. Etenim stricte contractus interpretamur, maxime stipulationes, ut non expressum pro omisso habeatur.

l. 7. 18. 73. 77. ff. de cond. & demonst.

l. 125. §. 1. & l. 94. ff. de V. O.

Quid juris est de conditionibus collatis in præsens & præteritum tempus?

Eæ *aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt:* veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel *Si Mævius vivit, dare spondes.* Nam statim verum est, vel falsum, Titium fuisse Consulem, vel Mævium vivere, ideoque vel statim inutilis, vel utilis est stipulatio: quæ enim pro rerum natura sunt certa, non morantur obligationem; licet apud nos incerta sint. Conditio proprie est, quæ concipitur in futurum, eaque sola differt obligationem: quæ vero concipitur in tempus præsens vel præteritum, proprie & quoad effectum conditio non est, sed tantum forma, sive propter particulam *Si*; suntque conditiones ejusmodi necessariæ.

§. condit. l. 75. cum seq. ff. de reb. cred.

l. 100. ff. h. t.

Quid, *si stipulationi adjectus sit locus?*

l. 60 & 73. ff. h. t. Stipulatio; cui locus inseritur, veluti, *Romæ dare spondes:* pure quidem fieri videtur, id est, forma & conceptione est pura; sed tamen re ipsa habet adjectum tempus, & effectus est in diem: eoque fit, ut ab eo, qui Romæ se daturum promisit, ante exigi non possit, quam Romam pervenerit, aut l. 17. infr. l. 125. ff. de R. J. pervenire potuerit: hoc enim tacite actum inter contrahentes videtur, totumque tempus arbitrio promissoris relictum, cum favorabiliores sint rei, quam actores.

Quid, *si appositio loci aut temporis quid impossibile involvat?*

l. 141. §. 4. ff. h. t. Tunc *inutilis erit stipulatio:* ut si quis Romæ ita stipuletur: *Hodie Carthagine dare spondes?* quia impossibilis est promissio, contraria in se, nempe dare *hodie*, & dare *Carthagine*; tempus enim præsens & futurum sunt contraria. Interdum tamen utilis esse potest, si tam stipulator, quam promissor, ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem; & mandarit promissor quidem suo dispensatori, ut daret; stipulator autem suo, ut acciperet.

Quænam deduci in stipulatum possunt?

§. fin. h. t. *Non solum Res in stipulatum deduci possunt, sed etiam Facta;* nam stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt: in *dando* quidem eæ, in quibus res, sive corporales, sive incorporales, sive species, sive genera, versantur: in *faciendo* vero, in quibus facta, ut ire, agere, ædificare, tradere, v. g. fundum tradi: fossam fodi, &c. versantur: sub quibus etiam comprehenduntur stipulationes in non faciendo.

Quæ

Quæ est differentia inter has duas species?

Differentia est multiplex. I. Quod stipulationes dandi sint fere dividuæ, faciendi individuæ. II. Quod proinde ex stipulatione dandi, ut dividua, hæredes agant & conveniantur pro portionibus plerumque hæreditariis; ex stipulationibus vero, quæ in faciendo consistunt, plerumque in solidum teneantur. III. Quod quis sibi & uni ex hæredibus recte stipuletur factum, v. g. sibi & hæredi suo Titio iri licere; non vero rem sive dationem, v. g. sibi & Titio hæredi fundum aut rem dari. Cujus differentiæ ratio est, quod facta sunt personalia; jura non item. IV. Quod in stipulatione dandi veniat res ipsa, & vera ejus æstimatio; in stipulatione faciendi; id quod interest. Optimum tamen fuerit, in hujusmodi faciendis stipulationibus pœnam subjicere a non faciente committendam, quæ succedat in locum ejus, quod interest: veluti, *Si ita factum non erit, decem aureos dare spondes?* quia pœna est certa, continens certam quantitatem; id quod interest, quia in facto consistit, semper est incertum, ac propterea difficilis probationis.

l. 2. & 4. ff. h. t.

d. l. 2. 3. & 4. & l. 5. §. ult. ff. eod.

l. 137. §. ult. ff. eod. & ibi Gisan. §. ult. h. t.

Stipulationes, quæ in faciendo vel non faciendo consistunt, obligantne præcise?

Distingue; quæ in faciendo consistunt, ut, *Si stipulor a te domum ædificari, insulam fulciri* si factum præstari possit, poterit præcise agi, ut promissor id præstet, eo modo quo potest cogi fundum vel rem aliam dare; adeo ut per oblationem ejus, quod interest, debitor non liberetur, si nolit creditor, cui invito aliud pro alio obtrudi non potest. Quæ vero in non faciendo conceptæ sunt stipulationes, ut, *Si stipulor per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus mihi ire*

d. l. 77. in pr. ibi DD. & l. 75. in fin. ff. h. t. l. 21. §. 4. ff. de novi oper. nunc.

agere liceat, si addita pœna non sit, semper præstatur id, quod interest.

TITULUS XVII.

De duobus Reis stipulandi et promittendi.

Dictum est de singulorum stipulatione, nunc de pluribus unam & eamdem rem ab uno & eodem stipulantibus, at uni & eidem promittentibus. Illi Rei sive Correi stipulandi, vel credendi dicuntur, hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo constituuntur duo pluresve rei stipulandi?

§. 1. *h. t.* SI post omnium interrogationem de eadem re; separatim factam, promissor conjuncta oratione respondeat, *Spondeo*, sive, *Utrique vestrum dare spondeo*. Nam si primus uni, deinde alii interroganti respondeat, spondeatque, alia atque alia erit obligatio; nec creduntur duo rei stipulandi esse, cum reus promittendi separata sua responsione eos diviserit.

d. l. 2. & 4.

Quomodo constituuntur plures rei promittendi?

Vers. duos *l. 4. h. t.* Quando duo pluresve stipulanti eamdem rem promittunt, sive respondeant vel singuli separatim, vel conjunctim omnes: veluti si Titio stipulanti hoc modo, *Mævi decem aureos dare spondes?* singuli separatim respondeant, *Spondeo*; vel omnes simul, *Spondemus*.

Possuntne plures rei fieri in aliis contractibus?

l. 9. ff. h. t. Non tantum verbis stipulationis, sed & in cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, commodato, deposito, duo pluresve rei fieri possunt. Item in testamento sive ultima voluntate,

tate, dummodo appareat hoc actum, ut sint duo rei: ut puta si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato.*

Quis est effectus bujusmodi obligationis?

Quod vel singulis solidum debetur, si plures sint rei stipulandi; vel singuli in solidum teneantur, si sint plures rei promittendi. Quo fit, ut unus ex pluribus reis stipulandi exigere solidum possit, perinde ac si solus stipulatus esset, & quidem ab uno ex reis promittendi, licet ad eum nihil pervenerit; v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed uterque de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam tuta extinguetur obligatio etiam in personis correorum; cum utique una sit obligatio, una & summa.

§. ex hujusmodi.

l. 2. 3. §. 1. ff. h. t.

l. 4. C. h. t.

d. l. 2. in fin.

Correus stipulandi, qui solidum accepit, teneturne alteri communicare; aut correus debendi qui totum solvit, potestne ab altero repetere?

Non videtur, cum cuilibet in solidum debeatur, ut nequeat alter videri recepisse rem communem: est enim eo casu melior conditio primo occupantis. Eadem ratione correus, qui solidum solvit, ab altero non repetet, cum desit adversus eum actio: quæ si qua esset, vel foret actio mandati: de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, eo quod non tam alienum, quam proprium negotium sit gestum, utpote ab eo, qui in solidum obligatus erat. Nisi tamen sint socii, ut quia simul mutuum acceperint in rem communem, tunc enim ut commodo est commune, ita onus; ne res communis uni tantum sit oneri.

Quid hodie juris est circa constitutionem plurium reorum, & effectum illius?

l. 3. ff. h. t. Jure veteri ad discernendum, utrum aliqui duo rei essent, sedulo inspici solebat, quid actum esset: seu quæ mens fuisset contrahentium. Hodie vero non datur locus conjecturis, nec spectatur quid actum sit Nov. 99. inter contrahentes; sed ita demum intelliguntur constituti, si nominatim dictum expressumque sit, ut singuli in solidum teneantur. Auth. hoc ita C. eod. tit. Quo casu in solidum conventus postulare beneficium divisionis, ut creditor divisa actione, pro parte tantum virili eum conveniat, si modo, reliqui sint solvendo, & præsentes.

Ex duobus reis promittendi, potestne unus pure, alter sub conditione obligari?

§. fin. l. 7. & 9. §. fin. ff. h. t. Potest: atque in hoc casu is, qui pure obligatus est, convenietur nomine ejus, qui se sub conditione obligavit, cum reorum promittendi par sit, eademque causa. Nec temporis locive diversitas impedimento esse debet, quominus duo rei debendi constituantur, quia potest diversitas & imparitas obligationis reduci ad paritatem, d. l. 9. §. 1. h. t. per diei aut conditionis eventum. Aliud est, si imparitas non possit reduci ad paritatem, ut si unus etiam culpam promittat, alter non item; verius est, non esse duos reos, a quibus impar suscepta sit obligatio.

TITULUS XVIII.

De stipulatione servorum.

Stipulantur, aut liberi homines, aut servi ex persona domini.

Servi hæreditarii cui aquirunt?

Text. hic in pr. HÆreditati, & consequenter hæredi futuro; quia hæreditas in plerisque personam.

nam sustinet domini, saltem in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam quæ factum personæ desiderant; quo modo usumfructum servo hæreditarius inutiliter stipulatur, quia sine persona esse nequit. *l. 61. ff. de acq. rer. dom.*

Servi proprii cui acquirunt?

Tales, si qui sibi aut conservo dari stipulentur, id domino acquirunt, qui obligationis obtinendæ capax est; nisi tamen stipulatione contineatur factum, veluti, ut ire agere liceat per fundum. Factum enim non transit ad dominum, sed cum sit personale & naturale, expleri per servum potest. *§. sed cum factum. l. 38. §. 6. de V. O.*

Servus communis cui acquirit?

Unicuique dominorum æqualiter, pro portione dominii, quod pariter in servo habent. Nisi jussu unius domini adierit, aut alicui stipulatus sit, aut res, quam stipulatur, alterius sit domini. Unde videre est, servum habere jus stipulandi ex persona domini, non sua, cum Jure Civili personam non habeat, & Juris Civilis particeps non sit. *§. ult. h. t. l. 5. 7. & 37. ff. h. t. Text. hic in pr.*

Quid Juris est in liberis?

Liberi, qui in potestate sunt, stipulando parentibus acquirunt, quemadmodum servi domino: hac tamen distinctione, quod servi, ex persona domini, omnibus ex causis ei acquirant; filii vero non ex persona patris, se sua, quam habent liberam, & tantum ex causis peculii profectitii, patri acquirant: si autem sint emancipati, sibi acquirunt. *Vers. idem juris.*

TI-

TITULUS XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Quae est Stipulationum divisio?

text. hic in princ. Stipulationum aliæ ſunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam Prætoriæ, quam Judiciales.

Quæ ſunt Judiciales?

text. hic in princ. l. 15. 16. ff. de juriſd. *Quæ a mero Judicis officio proficiſcuntur*: quæ meræ ſunt juriſdictionis. Talis eſt de dolo cautio, quæ in judiciis, jubente Judice, præſtari ſolet, nimirum de re in judicium deducta reſtituenda; item cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

Quæ Prætoriæ?

l. prætoriæ l. 7. & toto tit. de damno inf. *Quæ ex mero Prætoris officio extra judicium interponuntur*, ſuper re necdum in judicium deducta: ut cautio de damno infecto, id eſt, nondum facto, quod futurum veremur, & de legatis præſtandis. Illa vicinus ſibi cavet a vicino de reſarciendo damno, quod occaſione ædium ruinoſarum timetur; altera ſtipulantur legatarii ab hærede, de cujus dubitant fide, de legatis recte præſtandis. *l. 1. §. 1. ff. ut legat. ſeu fideic. cauſ. cav.* Sed his vero continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibuſdam rebus, v. g. venditorem de ſanitate pecoris, cavere jubebant.

Quæ Conventionales.

§. convention. *Quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur*, non juſſu Judicis, aut Prætoris; quarum totidem genera ſunt, quot, pæne dixerim, rerum contrahendarum, nam & *l. 5. ff. de V. O.* mutui, & depoſiti, & commodati, & empti, & locati nomine ſtipulationes interponuntur: nec ullum geri poteſt negotium, cujus

cujus confirmandi causa stipulatio adhiberi non soleat.

Quæ denique Communes?

Quæ & jubente Prætore, extra judicium & interdum officio judicis, in judicio proponuntur: ut cautio Rem pupilli salvam fore, quam præstat tutor: De rato, quam præstat, quicumque alieno nomine agit; & cautio Duplex, qua cogitur venditor repromittere emptori, se duplum pretii restituturum, si res vendita evincatur.

§. communes. d. l. 5. § ult. ibi DD.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus.

Dictum est, quæ sint stipulationes utiles: pergit nunc tradere, quæ sint inutiles ipso jure; idque vel ratione materiæ, seu rei in stipulationem deductæ, vel ratione personæ, quæ stipulatur, promittitve, vel ratione formæ: quo reduci possunt pleraque tradita hoc Titulo.

Quando igitur ratione rei inutilis redditur stipulatio.

Si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti servum, qui mortuus sit, aut hippocentaurum. Nam in stipulationem res, quæ existit, deduci debet, aut quæ existere potest, cujus & dominium acquirere stipulator possit: quia rei impossibilis nulla est obligatio, adeo ut nec æstimatio ejus debeatur.

Text. h. in princ. l. 69. & 103. ff. de V. O. l. 135. ff. de R. J.

Quid, *si res non sit, aut post incipiat esse in commercio?*

Inutilis erit stipulatio: velut si quis rem sacram aut religiosam, vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, vel

§. idem jur. l. 1. & 85. ff. h. t.

vel liberum hominem stipuletur. Imo adeo inutilis est, ut nec ex postfacto convalescat, si ex re sacra fiat prophana; ex publica privata, aut ex libero homine servus. Quippe inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio: *quodque ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. Nec operabitur subjuncta conditio, *Cum res sacra profana, liber homo servus factus fuerit, dabit*: quia inhumanum est, hujusmodi casum separare.

l.29. ff. de R. J. *§. item contr. h. t.*

Quid, *si rem suam dari quis stipuletur?*

Similiter inutilis est stipulatio: quia res quæ ante alicujus est, amplius ejus fieri non potest. In stipulationibus autem agitur de dando, id est, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quo fit, ut nemo rem suam sibi dari stipulari possit, tametsi pretium rei nostræ nobis dari utiliter stipulemur, itemque rem nostram nobis restitui. Ex eadem ratione nemo rem suam futuram, in casum, quo sua erit, utiliter stipulatur.

Vers. vel rem suam h. l. 59. ff. de R. J. *§. sit itaq; de act. l. 82. & 87. ff. de V. O.* *§. item nemo 21. h. t.*

Cur vero utilis est ejusmodi stipulatio facta sub conditione?

Sub ea conditione, *si nostra esse desierit*, rem nostram recte stipulamur: quia non est contra jus expectare, quod res, quæ nostra est, nostra esse desinat; cum vix nunquam comparetur res eo consilio, ut perpetuo nostra sit.

l.32. & 89. ff. eod. tit.

Quid, *si quis alium daturum facturumve quid promiserit?*

Non obligabitur: veluti si spondeat, Titium daturum decem; quia de se quemque, non de alio promittere oportet. Imo factum alienum, cum non sit in potestate promissoris, videtur quodammodo extra commercium con-

§. si quis alium.

contrahentium positum; atque ita dici etiam potest, inutilem hic esse stipulationem, non tam propter personam promissoris aut stipulatoris, quam ratione rei in stipulatione deductæ. *l.38.81.& 81. ff. de V.O.*

Quid, *si promissor effecturum se, ut alter det, aut faciat, spoponderit?*

Tunc utilis erit stipulatio, quia jam non alienum, sed proprium factum promittit: & tenetur ex hujusmodi promissione ad interesse, prout in reliquis obligationibus, quæ facti, est juris. *Vers. quod ff. h. t.*

Quid, *si, quantum in se est, promissor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?*

Certe licet culpæ promissoris eo casu nihil possit imputari, quia tamen simpliciter promisit se curaturum, aut effecturum, non excusatur, sed dare aut facere tenetur, cum verbum *Curare*, significet, cum effectu quid præstare, sive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promisit curare decem dari, ipse dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare possit. *l.67.ff.de V.O.* *l.fin.§.1. fin. ff. de reb.cred.*

Quid, *si quis alii, quam ei cujus juri subjectus est, stipuletur?*

Placuit, nihil agi eo casu, & per consequens neque civilem neque naturalem oriri inde obligationem; cum stipulationes introductæ sint, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest, & non alteri: estque etiam hoc extra commercium contrahentium positum. Procedit autem regula, sive quis quid totum alteri stipuletur, sive partem tantum, cum sit eadem ratio totius & partis. Unde sibi & Titio decem dari stipulatus, non nisi ad quinque actionem habet, quæ stipulatorem concernunt, cum reliqua quinque per- *§. si quis aliis. l.1. ff. de obligat. & act.* *Vers. quod si quis. l.56. ff. de V.O.*

ſonam concernant extranei, cui, ut dictum, quæri non poteſt. Quod ita ſe habet in ſtipulatione conjunctiva.

Quid, *ſi oratione disjunctiva quis ſibi aut alteri dari ſtipuletur?*

d. §. ſi quis alii. Valet ſtipulatio, ejuſque effectus eſt, ut obligatio quidem tota ſtipulatori acquiratur, ſolutio vero in extraneum conferatur, adeo ut ei ſolvi etiam invito poſſit, & prohibente ſtipulatore. Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem ſolutio confertur, *Adjectus*, quia ſcilicet ſolutionis cauſa in ſtipulatione adjiciatur. *Verſ. plane. l. 131. §. 1. ff. h. t.* Stipulatori porro contra adjectum, cui forte ſolutum eſt, ad id repetendum mandati datur actio. Mandaſſe enim ſaltem tacite hoc videtur, ut, quod ex ſolutione accepiſſet, redderet.

Licetne igitur ſtipulari perſonæ juri tuo ſubjectæ?

§. ei vero. Omnino licet: ita enim pater filio in poteſtate conſtituto, & dominus ſervo utiliter ſtipulatur: ac vice verſa: quia non tam alteri, quam ſibi ſit ſtipulatio, quandoquidem patris & filii eadem quodammodo ſit *l. 39. l. 56. §. 2. ff. de V. O.* perſona, & vox patris tamquam vox filii intelligatur, & contra, utique in iis rebus, quæ patri filiove acquiri poſſunt. Dico *in poteſtate*; quia filio emancipato, qui pro extraneo eſt, inutiliter ſtipulatur pater, cum ceſſet fictio ejusdem perſonæ, ſive identitatis perſonalis.

Quid, *ſi vero quis ſtipuletur ab eo, cujus juri ſubjectus eſt?*

§. item inutilis. Is inutiliter ſtipulatur, ut puta ſervus a domino, filius a patre: aut vice verſa, dominus a ſervo, pater a filio: quia cum iſtæ perſonæ pro eadem perſona habeantur, viderentur ſibi ipſi & a ſe ſtipulari. Quo fit, ut inter tales non oriatur civilis obligatio: natu-

naturalis tamen recte oritur, quia natura non habentur pro eadem persona.

Quod hac in re discrimen est inter filium & servum?

Quod filius, cum habeat personam liberam, obligetur extraneis etiam civiliter servus nec domino, nec extraneis, cum pro nullo habeatur: sed naturaliter obligatur, cum natura æque sit homo, ac filius. *l. 22. & l. 107. de R. J. l. 39. & 43. ff. de obl. & act.*

Quid, *si ad ea, quæ interrogatus quis fuerit, non debite respondeat?*

Inutilis est stipulatio, idque ratione formæ, quæ a lege data est stipulationi, & constat consensu: consistitque in eo, ut responsio congruat interrogationi, & ut inter præsentes fiat. *§. præterea 5. h. t.* Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non congrue respondere: veluti si ego stipuler Pamphilum, tu rem aliam intelligas, vel res diversas promittas: aut si pure stipuler, tu sub conditione promittas: vel vice versa, si ego in diem, tu præsenti die: aut si stipuler, *Intra Kalendas quintas*; & tu respondeas, *Dabo Idibus*. *l. 1. l. 3. d. t.* Quibus casibus ideo inutilis est stipulatio, quia non concurrit utriusque consensus in diem placitum; nisi stipulatori illico placuerit diversitas responsionis, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

Sed quid, *si quis decem aureos a te dari stipuletur: tu quinque promittas, vel contra?*

Eo casu, quamvis inutilis videatur stipulatio, integrum debitum vacillet, ut loquitur Cajus, propter diversitatem responsionis; *d. §. præterea.* quia tamen responsio interrogationi congruit saltem pro parte, in eamque utriusque concurrit consensus, cum major summa

ma includat minorem, utilis erit ſtipulatio, perinde ac ſi in quinque contracta eſſet obligatio, quia decem inſunt viginti. Idem igitur ex adverſo erit; ſi ſtipulanti quinque promittantur decem: nam utrobique eſt lucrum.

Quid juris eſt de ſurdo aut muto ſtipulante?

§. mutum, l. 1. in pr. ff. de V.O. Plane inutilis erit ſtipulatio, tam ratione formæ, quam perſonæ, quippe quæ non poſſit niſi utroque loquente & ſe invicem exaudiente perfici. Nec intereſt, natura aut caſu quis hiſce vitiis laboret: nam licet hic poſſit quidem intelligere, quid agat, nihil tamen ea res ad ſtipulationem, quam non conſenſus, ſed verba ponunt.

Quid de furioſo ac prodigo?

§. furioſus. l. 124. §. fin. ff. de R. J. *Furioſus* non modo ſtipulari non poteſt, ſed nec ullum aliud negotium gerere, quia non intelligit, quid agit, cum intellectu careat, & propterea ne quidem naturaliter obligatur; abſentis enim & quieſcentis loco habetur.

l. 6. ff. de V. O. *Prodigus*, cui bonis eſt interdictum, cum ſimilis ſit furioſo, & furioſum in bonis ſuis exitum facere dicatur, nec ſtipulatur recte, nec obligatur naturaliter. Attamen ſtipulando ſibi acquirit, tradere vero non poteſt, vel promittendo obligari. Idem autem alium ſibi obligare poteſt, quia quod in favorem ejus eſt introductum, ut ſcilicet alienare & diminuere non poſſit, non debet in ejusdem odium retorqueri.

Quid de pupillo ſtipulante?

§. pupillo l. 70. in fin. ff. de V. O. l. 1. §. 13. Diſtingue: *Pupillus infans & infantiæ proximus*, neque ſtipulari, neque promittere poteſt, ne quidem tutore auctore: quia fari nequit, & ut maxime loquatur, tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, ex

ex æquo & bono receptum ſit, ut idem juris habeant, quod proximi pubertati. Pupillus autem *pubertati proximus*, quia intelligit, quod agit, ſibi recte ſtipulatur, omneſque actus recte gerit, quibus ſibi alios obligare poteſt, non ipſe aliis obligari, quia tunc tutoris deſideraretur auctoritas. *l.5.& 189. ff.de R.J.*

Quæ differentia eſt inter impuberem, qui eſt in patria poteſtate, & qui eſt in tutela?

Quod qui in poteſtate eſt patris, ne quidem patre auctore obligetur; qui vero in tutela, tutore auctore obligari poſſit: Ut ita hac in re plus tutoris valeat auctoritas, quam patria poteſtas. Ratio differentiæ eſt, quia pupillo ſemper cautum eſt contra tutorem, ſi forte obligatio ſibi fuerit damnoſa: filio contra patrem non item: nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur: filio in patrem nulla competit actio ob rem male geſtam, & paterna reverentia patrem excuſat a ratiociniis. *Verſ. ſed qui l.ult.§. 2. ff. de V.O. l.ult.§.fin. autem C. de bon. mater.*

Quid, *ſi conditio impoſſibilis adjecta fuerit ſtipulationi?*

Nihil valet ejuſmodi *ſtipulatio*, defectu formæ, hoc eſt conſenſus, qui defuiſſe ex adjectione conditionis impoſſibilis intelligitur. Quinimo impoſſibili conditione adjecta, etiam cæteri vitiantur contractus; ex eadem ratione: quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum talis eſt cogitatio, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, cujus eventum ſciant eſſe impoſſibilem. Aliud jus eſſe in teſtamentis, dictum ſupra. *§.ſi impoſſibilis. l. 32. ff. de O. & A. l. 35. ff. de V. O.*

Quænam dicitur conditio impoſſibilis?

Conditio impoſſibilis habetur, cui natura impedimento eſt, quominus exiſtat; veluti, *Tit. 14. l. 15. ff. de cond. inſt.*

Si

l. 185. l. 135. ff. de R. J. l. 7. 8. ff. de oblig. l. 117. ff. de Vs O.

Si cœlum digito tetigero, dare spondes? natura, id est, facto ipso, impossibilis: vel cui ipsa lex impedimento est, ut *Spondeo tibi sororem, si maritum ejus interfeceris;* cum nec contra leges facere non posse credendum sit. Alia vero est conditio impossibilis in faciendo, ut, *Si cœlum non attigero, dare spondes?* Cujusmodi stipulatio pure facta censetur, nec suspendit obligationem, (quia revera non est conditio) ut per ea statim peti possit; quia quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur.

Quid juris est de stipulatione inter absentes concepta?

§. *item verborum. Ita intelligenda l. 57. ff. de donat. inter vir. & ux.*

Ea quoque inutilis est defectu formæ, ex eo nimirum, quod constare ultro citroque interrogatione & responsione nequeat, quod hic requisitum omnino est necessarium. Qua ratione verba stipulationis scriptura supplere non potest; si tamen verba præcesserint, erit ea cautionis loco. Interdum & probationis causa solent verba in scripturam redigi.

Sed quid, *si in scriptura habeatur, aliquem promisisse, promissor vero asserat, se tunc absentem fuisse?*

Vers. sed cum l. pen. C. de cont. scrip.

Decisum est Justiniani Constitutione, secundum scripturam publicam censeri omnia legitime acta, eique standum esse, donec asserens se absentem fuisse, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos; probaverit, sese vel adversarium suum toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, aliis in locis fuisse: ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur scriptura confecta.

Licet-

Licetne stipulari post mortem stipulatoris, aut promissoris?

Olim non licebat, veluti, *Pridie quam moriar, dare spondes?* quia videbatur impossibilis conditio; & alteri facta stipulatio. Deinde obstabat regula, quod obligatio, quæ non cœperat a defuncto vel contra defunctum, non posset incipere ab hærede, vel contra hæredem. Hodie cum ea regula sublata, & obligationes & actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant, valet stipulatio, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator vel promissor, concepta sit.

§. *post mortem*. *l. un. C. Ut act. ad hæred.* *l.* 11. *C. de cont. stip.*

Quid censes de præpostera stipulatione?

Olim & illa inutilis erat: ut, *Si navis ex Asia cras venerit, dare hodie spondes?* quia hic ante eventum conditionis concipitur, oriturque obligatio, quod est præposterum, & repugnans naturæ conditionis, ut scilicet suspendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodie valet, cum in contractibus non tam verborum subtilitas, quam contrahentium mens inspiciatur, ea nimirum, ut, si conditio postea extiterit, tum præstetur id, quod in stipulationem fuerit deductum, perinde ac si simpliciter petitum esset.

§. *item si quis*. *l.* 64. *ff. de V. O.* *l.* 13. *C. de testament.*

Quid de hac stipulatione, Cum moriar, dare spondes?

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quoque valet: quia sic non tam post mortem, quam vita promissoris aut stipulatoris durante, oritur obligatio, tempusque *Cum moriar*, id est, mortis, tribuitur vitæ, adeoque ultimo vitæ momento talis conditio stipulatioque impleri potest. Nec facit, quod tempus illud non nisi post mortem sciri possit, cum res ipsa inspiciatur, quam ignorantia

§. *ita autem*.

tia nostra non mutat. Dicitur autem, *dare spondes* non *facere*: Nam factum, ut *ire Romam*, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpote impossibile. Hodie non distinguitur factum a datione.

Stipulatione post mortem concepta, a quo exigetur?

Hæres stipulatoris exiget ab hærede promissoris, qui præstare tenetur promissum. Unde patet, recte concipi, stipulationem post mortem etiam alterius quam stipulatoris aut promissoris, quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, quorum libertas non est hac in parte restringenda.

Quid, *si plures res una stipulatione comprehendantur?*

§. *quoties*. Si quidem promissor simpliciter respondeat, *Promitto*, propter omnes tenebitur. Neque enim necesse est, omnia quæ in stipulatione expressa sunt, in promissione repeti. Quod si promissor ex omnibus rebus, in stipulationem deductis, unam vel quasdam datur um se spoponderit, obligatio iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Tot namque sunt stipulationes, quot species, vel summæ, & singularum rerum expressio singulas distinguit stipulationes.

§. *præterea h. t. l. 29. & l. 134. in fin. ff. de V. O.*

Valetne stipulatio sic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

Non valere, dixi supra, inventasque esse hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Unde Ulpianus: *Nec paciscendo, neque legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest*. Excipe igitur. I. *Nisi ejus, qui alteri stipulatur, intersit*: veluti cum quis administrationem tutelæ cedens suo contutori, ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore;

§. *alteri*. §. *sed & si quis vers. plane h. l. 73. §. fin. ff. de R. J.*

hoc

hoc casu, quia non tantum pupillo, sed & sibi consulit, utilis est stipulatio. II. *Nisi pœna adjiciatur*, in eum casum, quo stipulationi non fiat satis. Est enim pœna hic in obligatione, eaque cedit stipulanti, etiamsi ejus non intersit, quia non tam consideratur interesse, quam conventio.

Quid, *si de alia re stipulator, de alia promissor senserit?*

Perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogationem responsum non esset: veluti si homo Stichus a te stipulatus sit, & tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credebas: Diversitas enim responsionis vitiat stipulationem. Deinde stipulatio, uti cæteri contractus, ex consensu contrahentium valet: ubi autem error est in re, sive corpore, non est consensus. Unde regula: *Non videntur, qui errant, consentire.* Dico, *si error sit in re;* quia si erretur circa nomen aut qualitatem, ut si mensa promissa, quæ putabatur aurea, sit ænea, utilis est stipulatio, licet empio sit inutilis.

§. si de alia.

l.83. §.1. l. 1.37. §. 1. ff. de V. O.

l. 116. §. ult. ff. de R.J.

Quid, *si turpi ex causa aliquid promissum sit?*

Hujusmodi stipulatio adeo est inutilis, ut nec adjectione pœnæ, aut juramenti convalescat. Regulariter enim quem principalis conventio non obstringit, eum nec promissio tenet pœnæ. Neque interest, stipulatio sit concepta in faciendo, vel in non faciendo: cum turpe sit & flagitiosum, exigere pœnam, ne delictum fiat, a quo quis abstinere ex officio tenetur.

§. quod turpi 7. §. 3. ff. de pactis l.23. ff. de V. O.

Si quis sub conditione stipuletur, & ante eventum ejus moriatur, valetne stipulatio?

Olim non valebat: hodie valet, & ad hæredem transmittitur: ita ut hæres stipulatoris agere, & promissoris conveniri possit:

§. cum quis l. 17. ff. de V. O. l. 8. ff. de R.J.

ſit: quia non tantum nobis contrahimus, ſed & hæredibus noſtris. Deinde conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus, & perinde habetur, ac ſi ab initio pure fuiſſet contractum. Aliud eſt in legato; neque enim tranſit ſpes conditionis ad hæredem: quia ſolius legatarii accepta eſt perſona, eique bene voluit teſtator, non etiam hæredi ejus, ut dictum ſupra.

Qui anno, aut menſe dari ſtipulatus eſt, quando tenetur?

§. qui hoc anno. Talis niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet, quia tempus totum in favorem debitoris adjectum eſt: qua ratione ante extremum anni diem non eſt in mora debitor, & non niſi finito die. Aliud eſt in obligatione pura: ea enim agi omnino poteſt, cum temperamento tamen temporis, quo traditio fieri poſſit, quod arbitrio relinquitur Judicis, neque enim cum ſacco creditor ſtatim adeſſe debet.

l.17. §. ſicuti ff. de R. J. l. 49. ff. de condit. & demonſtr.

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

Superius de principali obligatione actum fuit: nunc de acceſſoria ſeu fidejuſſoria; quæ cum etiam verbis contrahatur; recte ſequitur poſt Titulum De verborum obligationibus ſeu ſtipulationibus.

Quis dicitur Fidejuſſor?

Text. h. & l.24. ff. eod. l.1. §.8. de obl. & act. QUi *alieno nomine obligatur*, id eſt qui ſua fide ac periculo eſſe jubet, quod alteri creditum eſt. Dicitur & *Repromiſſor*, & *Adpromiſſor*, quippe qui idem promittat, quod alius debet: olim etiam *Sponſor* dicebatur.

Quid

Quid est Fidejussio?

Fidejussio est *contractus, qui verbis constat accedens firmandæ obligationi alienæ*; dum scilicet pro debitore principali alius fidem suam interponit apud creditorem, si contigerit, illum fide & bonis deficere. Dico, *verbis*: remota enim stipulatione promissio pro alieno debitore est *Constitutum*; vel, si antecedat obligationem, *Mandatum*. Dico, *accedens*: quia fidejussoria obligatio est accessio principalis. *§. 1. h. t.*

Quare introducta?

Fidejussores accipi a creditoribus solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. Est quidem interdum iis cautum nuda & juratoria cautione, at multo magis interventu pignoris, aut personæ seu fidejussoris: cujus fides utrique, & debitori & creditori prodest: illi, quo magis ei credatur; huic, quo magis ei in tuto sit creditum. *§. ult. sup. quibus mod. re contr. obl.*

In quibus obligationibus assumi fidejussores possunt?

In omnibus, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint: Imo & obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quatenus agitur civiliter, recte accedit fidejussor. *Text. hic & in l. 1. ff. eod.*

Interestne, utrum civilis, an naturalis sit obligatio?

Non interest: quia & naturalis vera est obligatio, licet ex se satis sit infirma, quam proinde fidejussor accessione sua munit & firmat. Qua ratione pro pupillo, qui tantum tenetur naturaliter, recte intercedit fidejussor, qui etiam obligatur civiliter: alias fidejussio foret sine effectu. Idem in servo juris est, eoque casu fidejussor tenetur tam *Text. hic. l. 35. & 37. §. 3. ff. h. t.*

domino, quam extraneo, qui fidejussorem a servo acceperint. Non movet, quod videatur durius obligari, quam principalis; nam id sibi imputet, cum potuerit abstinere a fidejussione. Deinde quod dicitur, in duriorem causam non posse fidejussionem accipi, id intelligendum est ratione materiæ, non vero quoad fidejussionis effectum.

Wesembec. hic.

Fidejussor potestne præcedere obligationem?

Potest & præcedere obligationem, & sequi, hoc est, accedere obligationi & contractæ ante & futuræ. Verum cum principalem obligationem præcedit, non statim conveniri potest, sed tum demum, cum reus debet. Quod enim fidejussio dicatur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed ad conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non potest, antequam reus aliquis principalis debeat.

§. fidejussor & præcedere.

l. 46. & 17. ff. h. t.

Solusne ex fidejussione tenetur fidejussor?

Non, sed etiam hæredem relinquit obligatum, cum rei locum obtineat; *ejusdem* enim *potestatis jurisque est, cujus fuit defunctus*. Etenim omnis obligatio ex contractu & quasi ex contractu, in hæredes est transitoria. Unde & hæredi creditoris salva est actio, ex obligatione quæsita ipsi creditori, nisi aliud sit actum.

l. 49. ff. de O. & A. l. 59. ff. de R. J.

Quid, *si plures fuerint fidejussores, qualiter illi obligantur?*

Olim singuli, quotquot erant numero in solidum tenebantur, & conveniri in solidum poterant a creditore; cui & liberum erat, a quo vellet, solidum petere, & convenire fidejussorem, non solum omissis pignoribus, verum etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. Verum ex Epistola D. Hadria-

§. si plures.

dria-

driani fidejussoribus tribuitur divisionis beneficium, quo compellitur creditor a singulis fidejussoribus, qui modo solvendæ sint litis contestatæ tempore, partes petere; idque ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. Si vero quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. *l.10. l.20. 27. & seq. l.51. ff. & l. 3. 10. §. 1. C. h. t.*

Quid, si ab uno fidejussorum creditor totum consecutus fuerit?

Hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex Epistola D. Hadriani, quod juris beneficium spreverit, nec desideraverit, ut pro parte in se detur actio. Cautus ergo esse debet fidejussor, qui in solidum convenitur, & vel divisionis beneficium petere, vel, priusquam solvat, petere, ut creditor actiones suas ipsi cedat, præstat, mandet, & si quæ habeat pignora, in se transferat. *Vers. sed si ab uno. l.17. ff. l.2. & l.11. C. h. t.*

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejussorem?

Olim, ut dixi, licuit, nisi expresse aliud convenisset. Hodie non licet, sed tenetur prius reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis sive excussionis) nisi hic manifeste sit in solvendo vel fuerit absens; quo casu voluit Justinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen, si desideret sibi dari tempus, intra quod evocet, adducatque reum primo conveniendum, id Judex ei pro locorum distantia statuere debeat, ea lege, ut transacto tempore cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere. *Novell. 4. Auth. præsente Cod. h. t.*

Poteſtne fidejussor in plus obligari, quam principalis debeat?

Non potest: nam fidejussoris obligatio est accef- *§. fidejussores ita.*

accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in re principali. Hinc quia plus est pure promittere, quam sub conditione; ideo sub conditione fidejussor intercedere potest; non e contra; quia non potest se obligare in duriorem causam, nec in majorem quantitatem. In minorem potest: neque enim est necesse, ut accessorium adæquet principale.

l. 110. ff. de R. J.

Quid igitur, *si quis in majorem summam sive quantitatem sese obligaverit; eritne inutilis obligatio?*

l. 8. §. 7. ff. h. ibi DD. l. 1. §. 4. ff. De V. O.

Sunt qui existimant, eam in totum esse inutilem. Sed rectius sentiunt, qui sustinent, non vitiari omnino fidejussionem, sed valere saltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur; argumento stipulationis, ubi detracto eo, quod est inutile in stipulatione, reliquum sustinetur.

Quid, *si denique pro reo solverit fidejussor, qua actione id, quod solvit, recuperabit?*

§. si quid.

Si pro eo, qui præsens est, fidejusserit, ac solverit, habet mandati actionem, qua repetet id quod solvit, ne officium suum sit damnosum: nisi pro invito ac prohibente fidejusserit; quia tunc videtur donasse. Ideo vero actio datur mandati, quia videtur reus principalis id ipsum ei mandasse, ut suo nomine solveret. Dixi (*si solverit*) nam ante solutionem, quia mandatum necdum est peractum, nulla est actio fidejussori, nisi jam condemnato, quia eo casu habetur, ac si solvisset; cum sententia habeat paratam executionem. Quod si quis fidejusserit pro absente, ei competit actio negotiorum gestorum.

l. 6. C. & l. 6. §. 2. ff. mand. l. 5. ff. de re. jud. l. fin. C. de neg. gest.

Quid,

Quid, si in instrumento scriptum sit, aliquem fidejussisse?

Sufficit ad hoc, ut valeat fidejussio: adeo quidem, ut, si ipse fidejussor, conventus postea a creditore, neget fidejussionem legitime factam, quia dicat, stipulationem non intervenisse, vel non recte factam, propter diversitatem responsionis, non fidejussoris obligationi, sed huic instrumento, quavis lingua conscripto, credatur. Id enim rite factum præsumitur, donec contrarium demonstretur. Licet ergo *Librarius in transcribendis stipulationis verbis erraverit, nibil nocere*, ait Scævola, *quominus & reus & fidejussor teneatur*; quæ regula procedit non solum in stipulationibus, sed etiam in testamentis. Etenim errore scribentis in testamentum, juris solemnitas mutari non potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum est. *l.1.§.fin.&. C.de contr. stip.* *l.18. C.de prob.* *l.92.ff.de R.J.* *l.7.& 24. C.de test.*

TITULUS XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONE.

Quomodo litteris contrabitur obligatio?

SI *quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est*; nimirum quando quis instrumento rite confecto confitetur, se pecuniam certam accepisse, quam tamen nondum acceperit, licet a creditore promissa sit numeratio. Quod speciale est in mutuo, quia solent homines, præsertim egentes, faciles esse in dandis ejusmodi cautionibus sive chirographis, spe futuræ numerationis. *Text. h. t.*

Ligatne talis obligatio, solutione non secuta?

Certe stricto jure se obligat, qui consentit scripturam, eamdemque conficit; non enim videtur quis temere se scripsisse debitorem; & præsumit lex pro scriptura, nem- *Tit. C. de non numer. pec.*

pe ſcripturam ſeu inſtrumentum eſſe verum, & pecuniæ numerationem revera interveniſſe. At vero ex æquo & bono, non ſecuta numeratione, poteſt debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ dicendo, ſe quidem caviſſe, ſperans ſibi pecuniam mutuo dandam; verum numerationem pecuniæ, cautione comprehenſæ, ſibi factam non eſſe.

Quæ ratio hujus exceptionis?

Illa conſiſtit in improbitate creditoris, qui cautione accepta ab indigente debitore, pecuniam numerare differt, & nihilominus quaſi eam numeraſſet, repetere non erubeſcit; quem ideo, ne ex ſua improbitate lucretur, æquum eſt hac exceptione repelli.

Intra quod tempus opponenda eſt hæc exceptio?

§. multum l.14.C.d.t. Olim intra quinquennium, a tempore dati chirographi, opponi docuit. Hodie ex Juſtiniani Conſtitutione intra biennium, & quidem continuum, opponenda eſt, ne contingat, creditores diutius ſuis pecuniis defraudari. Similiter permiſit idem Imperator creditori, pecuniam debitam exigenti: *d.l.14.§.2.* adverſus apocham a ſe datam excipere de pecunia non ſoluta, ſed intra triginta dies, quibus lapſis, deinceps audiri non debet; Idque favore liberationis.

Quis eſt effectus hujus exceptionis?

l.5. & 10. C. de non num. pec. Quod debitor, ſi eam intra prædictum tempus opponat, non ſolum liberetur, verum etiam onus probandi rejiciat in ipſum creditorem ſive actorem, ita ut, donec is probaverit numerationem a ſe factam, non cogatur ad ſolutionem: *l.25. C. de prob.* ideoque privilegiata hæc eſt exceptio, cum alias qui excipit, probare exceptionem ſuam debeat, & regulariter contra eum ſit præſumptio, quia cautio-

tionem emisit, qua se fateatur alicujus rei debitorem, nisi contrarium ipse probaverit.

Quibus casibus cessat ista exceptio?

Si debitor agnoscens cautionis fidem, partem sortis vel usurarum solverit: si transactionis causa certam summam caverit: si substitutus sit reus in locum, qui erat obligatus, quia pecuniam acceperit: si quis caverit argentariis certam quantitatem: si instrumentum concernat depositiones certarum rerum, aut securitates publicarum functionum. Denique lapsu biennii, nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem. *l. 4. 9. 11. C. d. t. Nov. 156. l. 14. §. 1. C. d. t.*

TITULUS XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Quæ obligationes dicuntur contrahi consensu?

Consensu fiunt obligationes in Emptionibus, Venditionibus; in Locationibus, Conductionibus; in Societatibus, Mandatis. *Text. hic in pr.*

Cur istis modis obligatio dicitur consensu contrahi?

Quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio; sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes, per epistolam vel nuncium, talia negotia geruntur. In cæteris autem contractuum generibus non sufficit nudus consensus, sed præter consensum, vel scriptura est necessaria, ut in litterarum obligatione, vel præsentia & verba, ut in stipulatione: vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt. *l. 2. & l. 48. ff. de oblig.*

Cujusmodi sunt hi contractus?

Omnes sunt *bonæ fidei*: quia in iis non so- *l. 11. in pr. ff. de act. empt.*

solum præstandum venit, quod a contrahentibus dictum est, verum etiam, quod naturalis suadet æquitas: quod scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, quamvis lingua non sit expressum: cum ibi contractus maxime necessarii sint ad vitæ societatem, in quo differunt a contractibus stricti juris, in quibus non aliud invicem contrahentes præstant, quam quod diserte expressum fuerit.

§. in bona inst. de act.

In quo vero differunt hi contractus a superioribus?

§. fin. h. l. 19. ff. de V. O.

Quod in his contractibus ultro citroque oriatur obligatio; ex superioribus quidem ab uno latere tantum obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione; scriptura, tantum tenetur, qui accepit, promisit, cavit.

TITULUS XXIV.

DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.

Quid est emptio venditio?

l. 5. §. 1. ff. de pr. verb.

EST contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur. Ex quo ultro citroque oritur obligatio; tam enim emptor venditori, quam venditor emptori obligatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt a Permutatione?

l. 1. ff. de rer. perm. text. h. in princ.

Quod in *permutatione* res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascitur obligatio, sed demum re secuta. In *emptione & venditione* aliter se res habet, quæ continuo peracta est, simul atque in rem & pretium fuerit consensum, quamvis nondum sit numeratum precium, nec rei traditio subsecuta, ac ne arrha qui-

l. 35. ff. de contr. empt.

quidem data. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentius possit convenisse de pretio. Itaque de substantia hujus contractus sunt hæc tria, merx, sive res, quæ væneat, pretium, consensus; non etiam quod arrhæ nomine datur; non traditio ipsius rei ac dominii translatio; cum possit & aliena res vendi; non denique scriptura, nisi aliud placuerit contrahentibus; quæ tunc quoque tantum fidem faciet, non vero formam tribuet contractui; quamquam & forma scripturæ omnino sit servanda. *l. 17. C. de fidejuss.*

Quid, *si igitur placuerit contrahentibus confici scriptura hunc contractum?*

Tunc non aliter perfecta erit emptio & venditio, nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, & omnibus suis numeris absoluta. Quare quamdiu aliquid ex requisitis deest, tamdiu pœnitentiæ locus erit, & recedere a contractu licebit, etiam sine pœna: nisi quid forte arrharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset: in duplum reddendum, si steterit per eum, qui accepit. Et hoc quoque obtinet in emptione, quæ sine scriptura consistit. *§. sed hoc quidem.*

Cujusmodi debet esse pretium?

Cum nulla emptio sine pretio esse possit, & dicatur imaginaria, quæ sine pretio sit; ideo constitui oportet *certum pretium*: quia donec pretium definitum non est, non nascitur obligatio; sive id contrahentes certo definierint expressa ab initio quantitate, sive aliunde constet, nempe relatum eo, unde jam vel sit, vel fieri possit certum; veluti, *Tantum dabo, quanti emisti*: aut, *Quantum pecunia in arca habeo, tanti emo*, cum nihil *l. 16. ff. de R. J.*

[illegible], res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad [illegible].

Quid, si alius [illegible] domini rem vendidit?

Si [illegible] vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem [illegible] contractus, alienata non [illegible] venditæ rei exceptionem. [illegible] regula, *Aliud est vendere, aliud [illegible]*: quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis.

[illegible] venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo [illegible] quanti æstimaveris*, vel *quanti [illegible]*: sive in arbitrium venditoris, *[illegible] æstimaveris*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, si conferatur in arbitrium alicujus [illegible], veluti quanti æstimaverit Titius?

Inter veteres [illegible] hoc dubitabatur, consisteret venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii [illegible] si [illegible] Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionem defectam pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid,

Quid, *si tertius ille inique arbitratus fuerit?*

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditonis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium; *l. 1. Cod. de rescind. vind.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

l.6.& l.67. cum seq. ff. pro socio.

d.l.ult.ibi interpr.

l.22.ff. de R.J.

l.74.ff.pro socio.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emptionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

§.item pretium l. 3. C. de cont. empt. & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & cre-

d. §. cum autem.

l.35.§.4.& seq. ff. d.t.

l.8. de par. & boni rei vend.

interſit, res verbis deſignetur, an alias ſufficienter demonſtretur per relationem ad rem certam.

Quid, *ſi alius juſſu domini rem vendidit?*

l. 160. ff. de R. J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem reſpectu ipſius contractus, alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quo pertinet regula, *Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire*: quaſi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, *ſi pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis.*

l. 35. §. 1. ff. & l. 11. C. d. t. Eo caſu inutilis erit venditio, ſive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æſtimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: ſive in arbitrium venditoris, *quanti ille æſtimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio ſit juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla neceſſitate adſtringit contrahentes.

Quid ergo, *ſi conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æſtimaverit Titius?

Verſ. ad noſtra. Verſ. ſin. autem. l. ult. C. de cont. empt. Inter veteres ſatis hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non? Verum Juſtiniano placuit, valere venditionem, quaſi collatam in conditionem, adeo ut pretii pretio ſit, poſtquam Titius rem æſtimaverit, pretiumque definierit. Qui ſi noluerit, aut non potuerit rem æſtimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid,

Quid, *si tertius ille inique arbitratus fuerit?*

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditonis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium *l. 1. Cod. de rescind. vind.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

l. 6. & l. 67. cum seq. ff. pro socio.

d. l. ult. ibi interpr.

l. 22. ff. de R. J.

l. 74. ff. pro socio.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emptionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

§. item pretium l. 3. C. de cont. empt. & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & cre-

d. §. cum autem.

l. 35. §. 4. & seq. ff. d. t.

l. 8. de per. & boni rei vend.

intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, *si alius jussu domini rem vendidit?*

l.160.ff.de R.J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem respectu ipsius contractus, alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quo pertinet regula, *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*: quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, *si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis.*

l.35.§.1. ff.&l.11. C.d.t. Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æstimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, *si conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æstimaverit Titius?

Vers. ad nostra. Vers. fin. autem. l. ult. C. de cont. empt. Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii pretio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid,

Quid, si tertius ille inique arbitratus fuerit?

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditonis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium; *l. 1. Cod. de rescind. vind.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

l.6.& l.67. cum seq. ff. pro socio.

d.l.ult.ibi interpr.

l.22. ff. de R.J.

l.74. ff.pro socio.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emptionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

§.item pretium l. 3. C. de cont. empt. & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & cre-

d. §. cum autem. l.35.§.4.& seq. ff. d.t. l.8. de par. & boni rei vend.

intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, *si alius jussu domini rem vendidit?*

l.160.ff.de R.J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem respectu ipsius contractus, alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quo pertinet regula, *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*: quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, *si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis.*

l.35.§.1. ff.&l.11. C.d.t. Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æstimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, *si conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æstimaverit Titius?

Vers. ad nostra. Vers. sin autem. l. ult. C. de cont. empt. Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii pretio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid,

Quid, si tertius ille inique arbitratus fuerit?

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditonis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium; *l. 1. Cod. de rescind. vind.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

l. 6. & l. 67. cum seq. ff. pro socio. *d. l. ult. ibi interpr.* *l. 22. ff. de R. J.* *l. 74. ff. pro socio.*

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emptionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

§. item pretium l. 3. C. de cont. empt. & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & cre-

d. §. cum autem. l. 35. §. 4. & seq. ff. d. t. l. 8. de per. & boni rei vend.

solum præstandum venit, quod a contrahentibus dictum est, verum etiam, quod naturalis suadet æquitas: quod scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, quamvis lingua non sit expressum: cum ibi contractus maxime necessarii sint ad vitæ societatem, in quo differunt a contractibus
§. in bona. *stricti juris*, in quibus non aliud invicem
inst. de act. contrahentes præstant, quam quod diserte expressum fuerit.

In quo vero differunt hi contractus a superioribus?

§. fin. b. l. 19. ff. de V. O. Quod in his contractibus ultro citroque oriatur obligatio; ex superioribus quidem ab uno latere tantum obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione; scriptura, tantum tenetur, qui accepit, promisit, cavit.

TITULUS XXIV.

DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.

Quid est emptio venditio?

Est contractus, *quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur*. Ex quo ultro citroque oritur obligatio; tam enim em-
l. 5. §. 1. ff. ptor venditori, quam venditor emptori obli-
de pr. verb. gatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt a Permutatione?

l. 1. ff. de rer. perm. text. h. in princ. Quod in *permutatione* res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascitur obligatio, sed demum re secuta. In *emptione & venditione* aliter se res habet, quæ continuo peracta est, simul atque in rem & pretium fuerit consen-
l. 35. ff. de sum, quamvis nondum sit numeratum pre-
contr. em- tium, nec rei traditio subsecuta, ac ne arrha
pt. qui-

quidem data. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentius possit convenisse de pretio. Itaque de substantia hujus contractus sunt hæc tria, merx, sive res, quæ væneat, pretium, consensus; non etiam quod arrhæ nomine datur; non traditio ipsius rei ac dominii translatio; cum possit & aliena res vendi; non denique scriptura, nisi aliud placuerit contrahentibus; quæ tunc quoque tantum fidem faciet, non vero formam tribuet contractui; quamquam & forma scripturæ omnino sit servanda. *l. 117. C. de fidejuss.*

Quid, *si igitur placuerit contrahentibus confici scriptura hunc contractum?*

Tunc non aliter perfecta erit emptio & venditio; nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, & omnibus suis numeris absoluta. Quare quamdiu aliquid ex requisitis deest, tamdiu pœnitentiæ locus erit, & recedere a contractu licebit, etiam sine pœna: nisi quid forte arrharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset: in duplum reddendum, si steterit per eum, qui accepit. Et hoc quoque obtinet in emptione, quæ sine scriptura consistit. *§. sed hoc quidem.*

Cujusmodi debet esse pretium?

Cum nulla emptio sine pretio esse possit, & dicatur imaginaria, quæ sine pretio sit; ideo constitui oportet *certum pretium*: quia donec pretium definitum non est, non nascitur obligatio; sive id contrahentes certo definierint expressa ab initio quantitate, sive aliunde constet, nempe relatum eo, unde jam vel sit, vel fieri possit certum; veluti, *Tantum dabo, quanti emisti*: aut, *Quantum pecunia in arca habeo, tanti emo*, cum nihil *l. 16. ff. de R. J.*

intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, *si alius jussu domini rem vendidit?*

l.160.ff.de R.J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem respectu ipsius contractus, alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quo pertinet regula, *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*: quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, *si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis.*

l.35.§.1. ff. & l.11. C.d.t. Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æstimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, *si conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æstimaverit Titius?

Vers. ad nostra. Vers. sin. autem. l. ult. C. de cont. empt. Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii pretio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid,

Quid, si tertius ille inique arbitratus fuerit? l.6.& l.67. cum seq. ff. pro socio.

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditonis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium; *l. 1. Cod. de rescind. vind.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet. d.l.ult.ibi interpr. l.22.ff. de R.J. l.74.ff.pro socio.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emptionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur. §.item pretium l. 3. C. de cont. empt. & l. 1. ff. eod.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet? d. §. cum autem.

Ad emptorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & cre- l.35.§.4.& seq.ff. d.t. l.8. de par. & boni rei vend.

creditori res perit, qualis hoc loco est emptor, qui proinde, re interempta ante traditionem, tenebitur nihilominus pretium ejus præstare venditori, cum alias male diceretur res perire emptori, aut ejus periculo esse.

Semperne res vendita periculo est emptoris?

l. 35. §. pen. ff. de cont. empt. & tit. C. de per. & com. rei vend.

Nequaquam. Etenim certis casibus ad venditorem periculum pertinet: veluti si res sit vendita sub conditione, eaque pendente perierit, vel deterior facta fuerit: si res sit in genere vendita, aut talis, quæ pondere, numero, mensurave constet, cum ejusmodi rei non prius perfecta censeatur venditio, quam ea admensa, appensa, adnumerata ve fuerit, quia quasi sub conditione facta censetur. Item si dolo vel culpa venditoris, aut ex præterito vitio perierit res: si denique venditor susceperit custodiam, aut periculum in se; *dant enim pacta legem contractui*.

l. 35. §. 1. ff. h. t.

Quid autem, *si non susceperit in se periculum, & res pereat?*

Vers. utique tamen.

Securus erit venditor, sed quia adhuc dominus rei est, actiones sibi competentes, nimirum rei vindicationem, quam habet ut dominus, conditionem furtivam, si res furto sit sublata, & actionem damni injuriæ ex Lege Aquilia, si res sit læsa, exhibere & mandare debebit emptori. Cum enim venditori salvum sit pretium, æquum est, emptori consulat, quatenus potest, ne cum ejus injuria seu jactura locupletior fiat: maxime cum actiones istæ concernant ipsius rei commodum, quod emptorem sequitur, juxta regulam, quæ ei commodum rei tribuit, qui damnum sentit.

Quor

Quot modis contrahi emptio venditio potest?

Et pure, *& sub conditione*, *& in diem*, *ad diem*, *ex die*. Pure, cum simpliciter res venditur. Sub conditione, si aliquatenus in suspenso maneat: veluti, *Si Stichus intra dies centum tibi placuerit*, *erit tibi emptus centum aureis*. Hic conditio in ementis confertur arbitrium, & nihilominus valet contractus. At si res ipsa, vel pretium conferatur in emptoris arbitrium; contractus inutilis est, sive nihil agitur: ut, *Stichus tibi emptus esto*, *si vis*, *& quanti voles*. Quando in diem, ad diem, vel ex die contrahitur emptio, tunc dies non suspendit obligationem, sed tantum traditionem & implementum contractus, nisi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum supra.

§. emptio. d.l.35.§.1. l.13.C.eod. §. emptio 5. h. t.

§. omnis 2. supr. de V.O.

Suntne conditiones sive pacta singularia in hoc contractu?

Sunt, nimirum *Addictio in diem*, & *Lex commissoria*. Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed addicitur illi res, qui post certum tempus, veluti unius mensis, seu triginta dierum, plus licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus esto tibi centum tempus*, *nisi si quis intra Kalendas Januar. proximas meliorem conditionem fecerit*. Quo casu pura est emptio, nisi aliud fit factum; sed sub conditione resolvitur.

l.1.& 2. ff. de in diem addict.

Lege sive conventione commissoria celebratur venditio, quando ita cavet venditor, *ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum*, *inempta res fiat*. Quo casu magis quoque est, sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur.

l.1.2.& 4. in pr. ff. de L. Com.

Quæ

Quæ res vendi possunt?

§. *loca sac.* Vendi possunt res omnes, quæ in commercio sunt hominum, id est, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. Igitur res nostræ, quæ vel extant, vel extare
*l.*8. *ff. h. t.* possunt, ut fructus nascituri. Non item lo-
*l.*182. *ff. de R. J.* ca sacra religiosa publicis usibus destinata; quas res frustra quis sciens emit, quippe
§. *fin. h.* exemptas commercio. Dico, *sciens:* nam si alicui ignoranti vendita fuerit hujusmodi res, ei dabitur actio ex empto, ita postu-
§. *idem jur supr. de inutil. stip.* lante libertate commerciorum, quatenus sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit. Secus in stipulationibus, ubi ne quidem ad interesse earum rerum agi potest. Ratio diversitatis est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emptione non item. Deinde stipulatio est stricti juris, emptio vero bonæ fidei.

Quid, *si res sit propria?*

l. 45. *ff. de R. J.* Inefficax est rei propriæ emptio, sive sciens sive ingnorans qui rem propriam emat; & quod ignoranter ex hac causa solutum est
l. 16. *l.* 34. venditori, per condictionem indebiti repe-
§. *rei suæ* titur ab emptore. Nisi tamen quis non rei
l. 1. *ff. de cont. empt.* suæ dominium, sed possessionem emat; hæc enim valebit emptio. Similiter id quod
*l.*81. §. 1. *ff. de leg.* 1. meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat. Quæ omnia procedunt, si irrevocabiliter res mea sit, non etiam si quovis casu a me auferri possit. Item etiam valebit legatum rei meæ, si res a me evinci & auferri potest.

Potestne res aliena vendi?

l. 28. *ff. de cont. empt.* Omnino potest, cum venditor non teneatur transferre dominium, sed tantum face-
tit. C. *de evict.* re, ut liceat habere; ut autem habere liceat,

ceat, æque in re aliena, atque in propria præstari potest. Non est tamen hæc res secura, propter periculum evictionis, quod venditor, rem alienam vendendo, agnoscere cogitur; nisi facto emptoris quid possit imputari.

Inde sequitur, quod a nobis evincitur, in bonis nostris non esse: nam ipse evincens, rem in bonis habere censetur, cum, ad eam persequendam, actionem habeat. *l.190.ff.de R.J.*

Quid, *si res vendita sit vitiosa?*

Tunc in arbitrio emptoris est agere adversus venditorem *redhibitoria actione*, ut rem vitiosam & morbosam, quam fraudis consilio vendidit, recipiat, restituatque pretium: vel *actione quanto minoris*, ut venditor restituat reddatque partem pretii, quam non fuisset daturus emptor, id est, minoris rem emisset, si scivisset fuisse vitiosam. *l.1.l.9.31. §.16.ff.de edit. edilictio.*

Quid, *si contigerit læsio?*

Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem justi pretii, ut si venditor dimidio minus habeat, quam res est, rescinditur contractus, nisi pars rea læsionem velit emendare, & supplere quod deest, justo pretio. Dixi *immodica;* nam modica læsio, consistens intra terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio sit incerta. Quo spectat illud J. C. In pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. *l.1.C.de rescind. vend.* *l.16.§.pen. ff. de min.*

Quæ actiones ex hoc contractu nascuntur?

Duæ: Actio *ex empto* sive *empti;* quæ datur emptori contra venditionem, ut res vendita sibi tradatur, hoc est, vacua rei possessio in ipsum transferatur; ita ut ab eo avocari non possit. Quod si res non tra- *l.1. & 11. & 13.§.19. ff. de act. empt. l.4. C. eod. & l.1.*

datur, succedit post moram obligatio ad id, quod interest, petunturque fructus & omnes rei venditæ accessiones, & omnino si quid decipiendi emptoris causa fecerit venditor. Altera est actio *Ex vendito* sive *venditi*, quæ competit venditori ad consequenda ea, quæ ipsi ab emptore præstari oportet, & in primis ad pretium, aut residuam partem pretii, si pars soluta sit. Nam res vendita & tradita non aliter acquiritur emptori, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, vel si venditor fidem emptoris secutus fuerit.

§. vendita sup. de rer. divis.

Teneturne venditor rem emptoris facere, uti emptor obligatur præcise præstare pretium?

l. 1. in pr. ff. de rer. permut. l. 25. §. 1. ff. de cont. empt. l. 11. §. 2. ff. de act. empt.

Venditor præcise non obligatur, ut emptorem faciat rei dominum, ne usus & facultas contractus impediatur: quotusquisque enim in promptu dominium rei, quam vendit, probare possit? Liberatur itaque obligatione evictionis, & libera rei traditione. *Emptor* tamen tenetur pretium facere venditoris, quod semper potest, cum non ad speciem, ut plerumque venditor, sed ad genus teneatur. Communiter Jurisconsulti ita loquuntur, quod emptor sit obligatus dare, venditor vero non sit obligatus dare, sed tantum *tradere*: ut *dare* sit dominium transferre; *tradere*, transferre rem cum conditione usucapiendi.

T I T U L U S XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Quid significat Locare; *quid* Conducere?

LOcare est dare aliquid utendum, vel faciendum, pro certa mercede: *Conducere* est accipere aliquid utendum, vel faciendum. Unde *Locator* est, qui interventu pretii

tii dat utendum vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit, pretio dato. Vocatur interdum *Inquilinus*, in ædibus scilicet seu prædio urbano; interdum *Colonus*, in prædio seu fundo rustico.

Quid est Locatio conductio?

Est contractus juris gentium, bonæ fidei quo præstatur usus rei, aut opera, certa mercede constituta. Perficitur locatio solo consensu, ut emptio venditio, nimirum simul atque convenerit inter contrahentes, ut res sit locata conducta. Estque similiter *bonæ fidei*, quia non solum venit, quod dictum, & de quo contrahentes pepigerint expresse, verum etiam quod æquitas naturalis suadet. *l. 1. ff. h. t. & text. h. in fin.* *l. 23. v. sed hæc ita ff. de R. J.*

In quo similis, aut dissimilis est emptioni & venditioni?

In eo est similis, quod, ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; ita locatio & conductio contracta intelligatur, si de mercede convenerit. Suntque & hic de substantia contractus, consensus, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emptione & venditione consensus, pretium certum, & merx sive res, quæ venditur. *In eo dissimilis*, quod in venditione rei proprietas alienetur, in locatione tantum usus rei in alium transferatur. *§. 1. h. t.*

Potestne in hoc contractu merces alieno arbitrio permitti?

In eo quoque locatio conductio similis est emptioni venditioni: ideoque si tertius, in cujus arbitrium merces collata fuerit, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem persolvi eam oportebit. Quod si vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit conductio, quasi nulla mercede constituta. *§. & quæ supra.* *l. 25. in pr. ff. h. t.*

Quid

Quid ergo, si ab initio merces constituta non sit, sed quanti convenerit postea?

Vers. quæ de causa. l. 21. ff. de præsc. verb.

Eo casu non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, neque actio datur locati. Quare si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: eo nomine actio dabitur præscriptis verbis, sive in factum, quasi de novo negotio. Quod si merces neque constituta, neque promissa sit, competet actio mandati, illa vero constituta, locati.

Merces qua in re consistere debet?

§. præterea l. 2. §. ult. ff. mand. Coras. l. 2. misc. c. 11. per l. 21. C. h. t.

In pecunia numerata, secundum multos, idque similiter ad similitudinem emptionis. Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, *Facio ut facias*, ex quo actione præscriptis verbis agendum est. Quamquam plerique existiment, pro usu fundi etiam partem fructuum præstari solere ab eo, qui vocatur *partiarius colonus*, & mercedem in qualibet re fungibili constituant; quorum non improbabilis opinio est.

Quando finitur hic contractus?

l. 11. C. h. l. 3. C. eod. l. 39. & 177 ff. de R. J. l. 52. ff. de pact.

Præfinito tempore, imo & ante; quid enim si conductor deprehenderit, ædes esse insalubres, aut pestilentes? poterit a contractu discedere. Idem licebit locatori, si ædes collabantes velit restituere: si eas propriis usibus necessarias esse ostenderit: si conductor per biennium pensionem non solvat, in domo male versetur, aut fundum non colat, ut oportet. Quo casu juste expelli domo poterit ante lapsum conventæ habitationis tempus. Attamen mortuo conductore intra tempora

pora conductionis, non finitur conductio, sed hæres ejus eodem jure in conductione succedit. Est enim hæres ejusdem potestatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaque pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet.

Quæ actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*, conductori vero *Conducti* actio competit. Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem consequatur: ut rem locatam finito usu restitui petat; ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non vero levissima, datum resarciri faciat: Conductor enim omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. *Semper*, inquit Ulpianus, *in contractibus id sequimur, quod actum est*. Hæc vero datur ad hoc, ut conductor petat liberum rei usum ad tempus conventum: qui nisi præstetur, actio superest ad interesse adversus locatorem, cujus facto impeditur.

text. hic in princ. *l. pen. C. h. t.* *l. 34. ff. de R. J.*

Semperne integram mercedem locator consequitur?

Non: nam interdum mercedis remissio facienda est pro rata damni dati, puta si conductor desierit posse uti re conducta, fructusque stantes percipere, ob vim tempestatis, vel aliud cœli vitium, hostiumve incursum, aut alium casum fortuitum, qui nullo consilio provideri vel averti potuerit: nisi fertilitas præcedens subsequentem suppleat sterilitatem, vel subsequens, propter sterilitatem anni præcedentis, pensionem ante remissam exigi faciet: cujus ratio in æqualitate posita est.

l. 15. §. 4. ff. h. t. & l. 8. C. eod.

DE EMPHYTHEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteusis cum venditione & conductione?

§. *adeo autem.* Diceres esse conductionem, si pensionem spectes, singulis annis solvendam, & dominium directum, remanens penes ipsum concedentem. Dixeris vero esse emptionem, si finem seu causam hujus contractus inspicias, nempe ut ille, qui rem accepit, eam velut suam quodammodo habeat. Ita ut merito inter veteres dubitatum fuerit, an contractus hujusmodi esset emptio venditio, an vero locatio-conductio; donec Zeno Imperator *l. 1. C. de jure empt.* statuit, propriam illius esse naturam, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit.

Quid igitur est Emphyteusis?

d. l. 1. & l. 1. ff. si ag. vect. *Est contractus Juris Civilis, nominatus, quo alicui prædium aliquod possidendum & fruendum traditur, ea lege, ut pensio annua inde domino præstetur.* Dico *Juris Civilis:* quia formam, quæ dat esse rei, ex lege Zenonis accepit, & sic a Jure Civili. Dico, *nominatus:* quia certum & definitum nomen habet, ex quo nascitur obligatio, & in personam actio. Dico, *ea lege,* &c. quia emphyteuta obligatur, & pensionem solvere suo tempore, & insuper fundum sive agros, quos in emphyteusin acceperit, meliores fertilioresque reddere. Dicta enim *Emphyteusis* ab inferendo, implantando seu meliorando, quia ab initio prædia sterilia, inculta ac deserta, dabantur hoc modo colenda ac melioranda; ideoque modica pensio constitui eo nomine solet.

Quid

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

Quod in omnibus fere fit vice domini, quippe cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quod vulgo dominium utile vocant, ita ut possit fructus, atque emponemata, sive meliorationes, vendere, vel jus emphyteuticum in alium transferre; requisito tamen prius domino, ut vel ipse emat, si velit, vel alienationi consensum præbeat. Quod si alterutrum facere distulerit per bimestre, potest emphyteuta sine domini consensu meliorationes suas vendere cuicumque volet; idoneo tamen, & qui domino canonem solvere possit: neque enim deteriorem domino emphyteutam constituere debet. *l. 3. C. d. t.*

Quid autem juris competit domino emphyteuseos?

Quod is, rei proprietate retenta, ejus directus maneat dominus, atque in recognitionem illius, quotannis pensionem recipiat: ad quam tenetur emphyteuta, etiamsi nullos fructus ex re perceperit; cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione conductione merces, sed in recognitionem directi dominii. Quod si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine præstetur: & propterea damnum erit solius domini directi, partis vero interitus soli nocet emphyteutæ. *Vide quæ ad h. t. scripsi in Cod.*

Quid, *si emphyteuta cesset solvere canonem?*

Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi sæculari sive Privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, cadit jure suo, & expelli potest. Qua in parte rigidius agitur jure Canonico, quam Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur; *l. 2. C. h. t. de jur. emphyt. c. fin. in filius. extra h. t.*

quod

quod Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TITULUS XXVI.

De Societate.

Quid est Societas?

§.2.b.t. l.30.ff.eod. l.47.§.1.ff. de R.J. *Est contractus consensu initus, quo inter duos pluresve, res atque operæ circa lucrum & damnum communicantur.* Cum ergo mutuo consensu contrahatur, non potest is dici *socius*, quem in societatem non admisit. Ideoque quem meus socius admittit, illi tantum socius est, non mihi.

In hoc contractu hæc duo potissimum considerantur: lucrum, quod scilicet superest, deductis impensis: & damnum, quod abest, deductis impensis.

Quomodo differt a Communione?

l.31.& 32. ff.b.t. l.1. & 2. ff. Com. divid. Quod communio sit rerum; Societas personarum: quod Communio sit facti; Societas juris. Nam in Communione re ipsa & ipso facto fiunt socii; estque necessaria ea societas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti si duobus communiter hæreditas, vel donatio aliqua obveniat; vel una & eadem res fuerit legata.

Quotuplex est Societas?

l.3. & 73. ff. b.t. Duplex: alia *Universalis*, id est, totorum annorum: alia *Specialis* sive *Particularis*, unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. In universorum bonorum societate hoc est singulare, quod omnes res quæ contrahentium sunt, communicentur, etiam sine traditione. Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium: & hoc ita quoad res jam acquisitas; nam acquirendæ,
l.9.ff.eod. ut communicentur, desiderant traditionem. Simpliciter & indefinite contracta societas, tan-

tantum earum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunt, id est negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia eæ res ob meritum accedunt.

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur, pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportione non Arithmetica (ut quidam volunt) sed secundum communem & veram sententiam Geometrica, ut, qui plus contulit, plus accipiat: v. g. si primus contulit centum, secundus quinquaginta, & in lucro sint duodecim, primus ex his duodecim feret octo, secundus quatuor. Si vero ab initio convenerit de partibus, eæ servari debent, dummodo socius, qui plus ex conventione accepit, etiam plus in societatem conferat, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa, puta gratiæ. Unde valet conventio, ut ad unum ex sociis duæ vel tres partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. *S. & quidem. l.29.ff.h.t. §.2.h.t.l.30.ff.eod.*

Quid, *si partes fuerint expressæ in lucro solo?*

Eædem tacite censentur constitutæ etiam in damno, & vice versa: nam sicuti lucrum, ita damnum, commune esse oportet: Et æquum est, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum. *§. illud h.t.l.52.§.4.ff.eod.l.10.ff. de R.J.*

Valetne ea conventio, ut quis duas partes lucri, & damni tertiam capiat?

Quintus Mutius contra naturam societatis talem conventionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam, quasi vera amicitia & societas esse non possit, nisi *§.de illa 3.*

l. 29. §. 1. ff. h. t. æqualiter res communicentur. Contra sensit Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti; v. g. si quis solus naviget, solus peregrinetur, solus pericula subeat; si valeat solertia, gratia, industria.

Valetne conventio, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum commune sit?

§. nam & ita l. 5. §. 1. l. 6. & 52. §. 2. ff. h. l. 1. C. eod. l. 30. ff. h. t. Ita coiri posse societatem non dubitatur: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et pretium operæ, artis est velamentum. Imo interdum tanta est industria, operaque socii, ut plus societati conferat, quam pecunia: tamque pretiosa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Potest enim quis pactione conditionem meliorem facere.

Sed quomodo inibitur ratio lucri & damni?

Vers. quod tamen, & d. l. 30. Respondet Imperator: Si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit compensatione horum inter se facta, id solum, quod superest, intelligi lucro esse, & dividendum inter socios pro rata. Hoc est, lucrum id demum intelligi, quod in societate reliquum est, omni damno deducto, & damnum, quod, deducto omni lucro, superest.

Quid, *si convenerit, ut unus solus damnum sentiat; alter omne lucrum?*

l. 29. §. ult. ff. h. t. Conventio hujusmodi, quia societati contraria est, omnino reprobatur, & a Cassio tamquam leonina & inutilis rejicitur, cum iniquissimum genus societatis sit ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet.

Qui-

Quibus modis solvitur Societas.

I. *Dissensu mutuo*, vel *Renunciatione unius e sociis*. Idque receptum est ad sedandam discordiæ materiam, quam necesse est exoriri, si quis invitus societati adstringatur. Sed multum refert, quomodo & quando quis renunciaverit; nam si callide aut intempestive ideo renunciaverit societati, ut lucrum sibi forte obveniens solus auferat, cogitur hoc lucrum communicare cum sociis. Si vero damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum qui renunciavit, pertinebit; ipse enim se circumvenisse videtur.

§. manet. h. t.

l. 65. §. 1. & 5. ff. eod.

l. 155. ff. de R. J.

II. *Morte unius e sociis*. Idque ideo, ne quis alicui socius fiat, quem non vult sibi socium, cum in societate versetur personæ industria ac fides. Cogitur tamen hæres socii, quamvis socius non sit, nec successor societatis, ea, quæ per defunctum inchoata sunt, explicare; uti & commoda, eidem acquisita, jure sibi cedi postulat.

§. solvit.

l. 4. ff. eod.

III. *Finito negotio*: cum amplius non supersit materia, & fine obtento cessent media. Quod ita procedit in speciali societate, certi alicujus negotii: non item in universali.

§. item si alicujus.

IV. *Publicatione*, scilicet, si universa bona socii publicentur. Nam, cum in ejus locum alius succedat, nimirum fiscus, pro mortuo habetur. Dico, *si universa bona*; quia, si pars tantum publicetur, manet societas in reliquis bonis.

§. publicatione d. l. 65. §. 12.

V. *Cessione bonorum*, si quis e sociis ære alieno pressus cesserit bonis suis, quia sic amplius non supersunt bona, sine quibus contrahi societas non potest. Sed hoc casu, si adhuc post cessionem in societatem consentiant socii, nova quasi videtur incipere societas, propter bona futura; quia is, qui

§. item si quis.

l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poss.

l. 6. ff. de cess. bon.

bonis cessit, non prohibetur sibi in posterum acquirere.

Quæ actio ex hoc contractu nascitur?

l. 148. ff. de R. J. Actio *Pro socio*, utrinque directa, quæ cuivis e sociis datur, & in quemvis: nec est societatis actio aliqua contraria, ut in aliis contractibus, qui consensu ineuntur, quia sociorum omnium par est conditio, & mutua obligatio; itemque juris effectus omnibus communis.

Ad quid socius socio tenetur?

§. fin. h. l. 3. ff. h. t. In primis, quia bonæ fidei hæc actio est, ideo in eam veniunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare convenit: ut scilicet quod quisque ex societate penes se habet; id in medium conferat, ut lucrum l. 52. §. 2. & 11. ff. eod. pro æquis partibus, vel aliis, de quibus convenerit, inter contrahentes communicetur; ut damnum, quod quis sua colpa dedit, resarciatur. Nam cum utriusque gratia societas contrahatur, non tantum dolus, sed & l. 23. ff. de R. J. culpa hinc inde præstanda venit, non solum lata, quæ dolo proxima esse dicitur, sed & levis, non item levissima; idque ex generali illa ratione, quod hic utriusque contrahentium vertatur utilitas, ut in empto, in locato, in dote, in pignore. Sufficit igitur, si talem diligentiam communibus rebus adhibeat socius, qualem suis rebus adhibere solet. Unde qui minus diligentem socium l. 19. ff. de R. J. adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet; *Quia, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus.*

TI-

TITULUS XXVII.

De Mandato.

Quid est Mandatum?

Mandatum est contractus, quo quis bona fide negotium aliquod alteri gratuito gerendum committit. Obliganturque ex hac conventione ultro citroque & mandator, qui negotium alteri gerendum committit, & mandatarius, qui exequendum suscipit: ille, ut hunc indemnem servet; hic, ut negotium susceptum impleat; & quidem *gratuito*, quia non fert hic contractus mercedem, cum originem ex officio atque amicitia trahat, contraria vero amicitiæ sit merces: nam interveniente pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit. Igitur si quis fulloni polienda curandave dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio, non locati. *l. 1. ff. h. t.*

Qualiter contrahitur Mandatum?

Mandatum contrahi potest vel *Expresse*, sive verbis expressis, veluti *Volo*, *Rogo*, *Mando*: vel *Tacite*, quod fit per patientiam, aut ratihabitionem; per patientiam, cum quis non prohibet, sed tacet; censetur enim consentire: per ratihabitionem, dum quis ratum habet, quod gestum est. Item Mandatum, & *in diem* differri, & *sub conditione* fieri potest, sicut & cæteri contractus. Procurator similiter, in diem sub conditione, & usque ad diem, dari potest: cui similis est mandatarius, qui suscepto mandato procurationem suscepisse dicitur: atque utriusque nomine datur mandati actio. *§. ult. h. t. d. l. 1. 18. ff. eod. l. 60. ff. de R. J. & cap. 43. eod. in 6.*

Quibus modis contrahitur Mandatum?

Quinque potissimum modis. I. *Gratia man-*

dantis tantum; veluti si tibi mandem, ut aliquid mea gratia facias. II. *Gratia utriusque:* & mandantis & mandatarii; ut si mandem tibi aliquid, quod utriusque nostrum respiciat utilitatem. III. *Gratia aliena tantum:* si tibi mandem, ut Titii negotia geras. IV. *Gratia aliena & mandantis*: si alicui mandem, ut mihi & Titio domum emat. V. *Gratia tua & aliena:* si mandem tibi, ut Titio pecuniam sub usuris credas.

Quid, *si tua tantum gratia sit Mandatum?*

§. tua tantum l.8. C. de dolo. Supervacuum est hujusmodi mandatum: v. g. tibi mandavi, ut pecunias tuas in emptionem potius prædiorum colloces, quam fœneres, vel e diverso; magisque consilium est, quam mandatum, & ob id minime obligatorium, cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium; nisi *l. 47. ff. de R. J.* consilium fuerit fraudulentum, quia fraus continet delictum, quod non debet esse impunitum. Quod si quis mandaverit alicui, *l.6. §.4. ff. h. t.* ut pecunias suas Titio fœneret, obtinuit hoc casu obligatorium esse mandatum: faciet enim commemorationem personæ certæ, ut ea res in verum mandatum transeat.

Quæ est materia mandati, sive quæ res mandari possunt?

§. illud quoque. l.6. §. 3. l. 22.§.6.h.t. Res licitæ & honestæ; nam rei turpis nullum est mandatum, nulla obligatio, nec actio ulla, quæ competere vel mandanti, vel mandatario eo nomine possit. Turpia enim pro impossibilibus habentur, quorum nulla est obligatio, nec actio. Nam cum proprium cujusque delictum punitur, qua fronte potest desiderari actio? Huc pertinet *l. 46. ff. de R. J.* regula; *Quod a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*. Debet enim de se queri, & non alii imputare, qui aggressus est rem illicitam, & ad quam

quam non erat ullo juris vinculo obligatus: Quod si autem quis ex mandato alterius quid turpe admiserit, tam mandans, quam mandatarius, erit obligatus ad pœnam.

Quæ est forma mandati, sive ad quid potissimum obligatur mandatarius?

I. Ut susceptum a se mandatum fideliter diligenterque impleat & exequatur: voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis, consummare. Alias succedit obligatio, quæ omnibus faciendis obligationibus est communis, in id, quod interest. *§. is qui exequitur. l. 17. §. 1. ff. commod.*

II. Ut non excedat fines mandati: nam qui excedit, aliud quid facere videtur; sibique imputare debet, si negotium ratum non habeatur. Quare si rem mandatam vendi centum aureis jussam; mandatarius distraxerit minoris, non tenetur rem ratam habere mandans, nisi suppleatur pretium. *l. 5. §. 1. ff. d. t.*

Quid, *si quis jussus emere fundum certa summa, excedat eam summam; competetne illi mandati actio?*

Sabinianis placuit, inutiliter eum acturum, etiam ad præscriptam quantitatem. Ratio posita erat in stricto jure, quod qui excesserit fines mandati, aliud quid fecisse videatur. Proculejani vero existimabant usque ad summam, mandato comprehensam, mandatarium recte agere; & hæc sententia, ut benignior, prævaluit. Nam qui mandavit alicui, ut sibi fundum emeret centum aureis, quem is emit centum viginti; hoc saltem voluisse videtur, ut centum aureos sua causa in emptionem collocaret. De eo igitur merito tenetur, ut maxime non teneatur de superfluo. *d. §. is qui. l. 3. 4. ff. h. t.*

Quid, *si minoris egerit?*

Mandatum hoc valere inter omnes constat. *Vers. quod si minoris.*

l. 8. C. *de resc. vend.* *l.* 21. *ff. de* R. *J.*

stat. Etenim qui mandat alicui, ut sibi centum aureorum fundum emat, is utique mandasse intelligitur, ut idem fundus quinquaginta aureis, aut minoris, si possit, ematur; quandoquidem major summa complectatur minorem, & emptoris hoc sit votum, rem viliore pretio emere; venditoris, cariore distrahere.

Quibus modis solvitur Mandatum?

§. *recte quoque.*

I. *Revocatione mandati;* cum ipsius plerumque causa mandatum fiat, & quisque suo favori renuntiare possit; dummodo adhuc integra res sit, id est, si mandatarius nondum coeperit mandatum exequi; tunc enim mandatarii nihil interest. Nam re non integra, nemo potest renuntiare semel contractæ obligationi, adversario non consentiente, *neque mutare consilium suum in alterius injuriam.*

l. 5. C. *de oblig. & act.* *l.* 75. *ff. de* R. *J.*

§. *item si adhuc.*

II. *Morte alterutrius:* re similiter integra, sive mandato adhuc integro, quia electa est certi hominis fides, atque industria, quæ non eadem est in hærede mandatarii, neque eadem voluntas censetur in hærede mandatoris; nisi mandatum alicui sit, ut post mortem fundum emat, vel quid aliud faciat, quod demum post mortem incipit, & competit mandati actio hæredi. Attamen si quis executus fuerit mandatum, ignorata probabiliter morte mandantis tenet, ne quis ex officio suo sentiat damnum. Similiter & solutio, ab ignorante extinctum esse mandatum facta, sustinetur ex æquitate, eique mandati actio datur.

l. 12. §. *ult.* *l.* 15. *ff. h. t.* *l.* 34. §. 3. & *l.* 51. C. *de solut.*

§. *mandatum.*

III. *Renuntiatione mandatarii;* Nam licet mandatarius susceptum semel mandatum consummare teneatur; tamen ut mandanti conceditur revocare, ita & mandatario liberum esse debet renunciare, ne contractus claudicet: dummodo tempestive renuncietur, & in

in integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium, eamdem rem commode explicandi. Alias tenebitur adimplere mandatarius, aut præstare, quod mandatoris intereft: nisi intercesserit causa, aut non renunciandi, aut non tempestive renunciandi. *l.22. §.ult. h.t.*

Ex hoc contractu quæ actio nascitur?

Actio Mandati, *Directa* & *Contraria*. *Directa* datur ei, qui mandavit, ejusque hæredi, adversus mandatarium, ad implendum mandatum, vel alias si non impleatur, ad præstandum id, quod mandantis interest: item ad præstandum dolum, & omnem culpam, latam, levem, atque etiam levissimam secundum plerosque argumento negotiorum gestoris, qui similis est mandatario. Nam aliena negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum, culpa vacuum est. Alii verius putant, mandatarium ad exactissimam diligentiam, & consequenter ad culpam levissimam non teneri, sed ad levem dumtaxat, ad quam communiter restringitur nomen *Culpæ*; nam culpa levissima in plerisque attribuitur casui, qui a nemine præstatur, nisi casum culpa præcesserit, mandatarii scilicet, vel aliter placuerit contrahentibus. *l.6.§.1.l.8. §.6.l.10.ff. & l.16.& 20. C.h.t.*

Actio mandati Contraria datur mandatario, ejusque hæredibus, adversus mandatorem, ejusque hæredem; ut agnoscat & ratum habeat id, quod suo nomine gestum est; utque sumptus & impendia, mandati exequendi gratia facta, præstet, una cum usuris post moram, vel etiam ante, si pecuniam, quam impendit, vel ab alio sub usuris sumpsit, vel ab eo, qui eam ipsi sub usuris debebat, exegit. *l.13.& 21. C. eod.* *l.12.§.6.& 9.ff.h.s.*

TITULUS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

Rationem ordinis proponit ſtatim ab initio Imperator, nempe poſt obligationes, quæ proprie naſci ex contractu intelliguntur, diſpiciendum etiam eſſe de iis obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſci videntur.

Quis dicitur quaſi contractus?

Quaſi Contractus eſt negotium, ſive factum omne non turpe, quo ſine ullo tractatu aut conventione is, qui fecit, vel alium ſibi obligat, vel ipſe alteri obligatur. Dico, *non turpe*; nam ſi factum contineat turpitudinem, erit delictum, vel quaſi. Dico, *ſine conventione*, quoniam conventione interveniente, verus foret contractus.

Quæ igitur obligationes dicuntur naſci quaſi ex contractu?

In quibus nulla eſt conventio, nullus conſenſus reciprocus: qui ſolus verum conſtituit contractum ultro citroque obligatorium; ſed unius tantum ex facto naſcitur obligatio: qui quidem hoc modo conſenſum ſuum accommodare dicitur huic quaſi contractui; alter vero juris tantum interpretatione, ejuſque conſenſum ſupplet ipſum jus.

Quot ſunt ejuſmodi obligationes?

Hoc titulo quinque recenſentur: *Negotiorum geſtio*, *Tutelæ adminiſtratio*, *Communio rerum*, *Hæreditatis aditio*, *Indebiti ſolutio*. Sunt quidem & aliæ, ut *Litis conteſtatio*, quaſi contractus ex auctoritate *judicati*, *juris*, *jurandi*, & aliæ plurimæ: verum Imperator hic de illis tantum agere voluit, quæ

quæ frequentiores sunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid est Negotiorum gestio?

Est quasi contractus, quo quis negotia absentis atque ignorantis gerit sine mandato. Dico *ignorantis*; nam si quis sciat negotium suum geri, & cum posset, non prohibuerit, mandasse intelligitur. Unde & hic dicuntur *absentis* negotia geri, quia absentes plerumque ignorare solent negotia sua geri; vix enim est, ut quis præsens negotium suum geri ignoret. Est igitur hic contractus similis mandato, in eo, quod utrobique negotium geratur alienum, dissimilis vero, quod hic sine mandato, ibi cum mandato. §. 1. *h.*

Differtne Negotiorum gestor a Procuratore?

Omnino: quia procurator mandato domini administrat; negotiorum gestor sine mandato negotia sponte gerit, ne pereant. Ideoque procurator habet actionem mandati; hic ex opinione gerens, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem habet: procurator de mandantis persona semper est certus; gestor non semper est certus de persona ejus, cujus negotium gerit; eam tamen perinde obligatam habet, ac si vere cum ea contraxisset. *l. 5. ff. de neg. gest.*

Sed *nonne culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti?*

Est sane: inde tamen non inferes recte, nullam dandam actionem ei, qui sine mandato negotia alterius utiliter gesserit. Nam de eo gestore loquimur, qui ultro quidem se ingesserit, sed non temere, ob utilitatem scilicet absentis. Sæpe enim interest geri negotia absentium, qui forte subita festi- *l. 36. ff. de R. J.* *d. §. 1. vers. idque h. t.*

 na-

natione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti fuerint; quæ alias desererentur & perirent, nemine curante vel gerente, si gestori de eo, quod impenderit, denegetur actio.

Quæ ergo actio hinc prodita est?

text. hic l. 2. ff. & l. 20. D. de neg. gest. l. 2. & alibi, ff. l. 18. C. eod. Actio negotiorum gestorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. *Directa* datur ei, cujus negotium est gestum, adversus ipsum gestorem, ad hoc, ut gestionis suæ rationem reddat, restituatque quidquid inde quoquo modo consecutus fuerit, una cum usuris; & insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gesserit.

l. 11. & 18. C. eod. *Contraria* datur gestori adversus dominum rei gestæ, cujus absentis & ignorantis negotia utiliter gessit, ad hoc, ut si quid de suo in rem domini impenderit, vel solverit, id ei præstetur, una cum sumptuum factorum usuris, ne officium illi suum sit damnosum. Sufficit autem negotium utiliter gestum esse, licet ex judicio domini non successerit; & gestum fuisse animo repetendi sumptus. Nam animus donandi, & pietatis, si quæ subsit, excludit repetitionem.

Ad quam vero culpam tenetur negotiorum gestor?

§. sicut autem. Regulariter tenetur præstare dolum, culpam latam & levem, sive omnem diligentiam, quam natura negotii postulat. Interdum vero etiam levissimam, uno scilicet casu, si alius diligentior commodius administraturus fuisset negotia, quem ille impediverit. Imo interdum & casum, veluti si *l. 11. ff. h. t.* novum negotium, quod non sit solitus absens facere, ejus nomine gesserit.

DE

DE TUTELA.

Cur Tutelæ obligatio quasi ex contractu oriri dicitur?

Quoniam inter tutorem & pupillum nullum negotium contrahitur; quia contractus fiunt inter volentes & consentientes, tutores vero dantur etiam invitis: quia tamen non ex maleficio tutores tenentur, sed ex officio, publica auctoritate imposito, ideo quasi ex contractu teneri videntur tutores pupillis, & vicissim pupilli ipsius tutoribus: unde & mutuæ hoc casu sunt actiones. *§. tutores.*

Quænam sunt actiones illæ?

Actio tutelæ *Directa*, & *Contraria*. Pupillo adversus tutorem datur *Directa*, ut reddat rationem administrationis finita tutela, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum residet, & damnum præstet, quod vel gerendo, non ut oportuit, vel non gerendo dedit; quatenus tamen ejus arguitur dolus aut culpa, etiam levis. *Vid. sup. l. 2. tit. in fine.* Tutori adversus pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat sumptus & impendia bona fide in rem pupilli facta; & quæ ei propter tutelam absunt. Sufficitque similiter tutori, bene & diligenter negotia gessisse, licet quod gestum est, eventum non habuerit. *l. 3. §. 7. ff. de cont. tut. & h.*

DE COMMUNIONE.

Rerum communio qua ratione inter quasi contractus numeratur?

Illud manifestum fiet, si consideres, communicari res non tantum contractu, id est, societate: sed & sine contractu, sine societate, quæ proprie *Communio* dicitur; estque vel rerum singularium, ut si duobus pariter eadem res donata legatave fuerit; vel juris *§. item si b. t.*

sive

sive universitatis, ut si duo pariter hæredes instituti sint. Quo casu si alteruter quid de suo impenderit in rem communem, tenebitur alteri non proprie ex contractu, quippe qui nihil inter se contraxerint, sed quasi ex contractu, in quem veniunt personales præstationes, quod nimirum alter alteri præstare est obligatus.

Quæ igitur bine actio prodita est?

Ex particulari communione nascitur *judicium*, sive *actio communi dividundo*: qua agitur adversus detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero sociorum percepti, sumptusque in rem necessario impensi, pro parte restituantur, ut damnum dolo aut culpa socii datum resarciatur.

l. 1. l. 16. l. 4. & alibi ff. fam. erc. Ex universali communione nascitur *actio familiæ erciscundæ*, quæ inter hæredes locum habet, volentes a communione discedere; nimirum ut & res hæreditariæ inter eos distribuatur, & præstentur ea omnia, quæ cohæres solus in hæreditatem impenderit, tit. de act. cæteræque personales præstationes. Unde & utraque hæc actio est mixta, partim in rem, partim in personam, de quo infra latius.

DE HÆREDITATIS ADITIONE.

Ostende, eundem quasi contractum in aditione hæreditatis habere locum?

§. hæres. l. 149. ff. de R. J. l. 49. ff. de obl. & act. in l. 19. ff. de R. J. Quia hæres adeundo hæreditatem obligatur ad exsolutionem legatorum debitorumque legatariis & creditoribus hæreditariis; his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne hæres succedit; legatarii vero tantum quasi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipse hæres vere contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus; tamen quia hæ-

res

res ex maleficio non est obligatus, & interim æquitas postulat, ut aliqua sit obligatio; ideo hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahere cum legatariis dicitur, & obligatio, quæ demum sub mortem defuncti suborta fuit, confirmatur ipsa aditione.

DE INDEBITO.

Ostende id ipsum in indebiti solutione?

Quia qui per errorem alteri non debitum solvit, eum sibi obligat ad restitutionem; non quidem ex contractu, quia nulla hic facta fuit conventio de re restituenda, sed quasi ex contractu, perinde ac si mutuum accepisset; & ideo condictione indebiti conveniri potest. Cæteroqui respectu causæ efficientis, sive ejus qui solvit, tantum abest, ut intelligi possit proprie ex contractu obligatus, ut, si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu, possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat.

§. *item is cui.*

supra tit. 15.

Suntne causæ, ex quibus indebite solutum repeti non potest?

Sunt, secundum veterem Juris regulam: *Ex quibus inficiando lis crescit*, hoc est, in iis causis, in quibus aliquis inficiando sive negando debitum, mendacii convictus, in duplum condemnatur, *ex iis causis indebitum solutum repeti non posse*: veluti, si ex Lege Aquilia de damno injuria dato agatur: si de legato ad pias causas relicto, quod hæres monitus intra annum non solvens, aut inficiatus, in duplum damnatur; si ex deposito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa. Ex quibus causis si quis indebitum solverit, non poterit repetere; quia vide-

§. *fin. h.*

§. *sed furti, de act.*

l. 1. 2. & 4. *C. de cond. ind.*

videtur, non tam per errorem, quam sciens solvisse, & quasi transigere, ad evitandam dupli pœnam, voluisse.

TITULUS XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

Titulus hic similis est illi; *Per quas personas singulis acquiritur*, nimirum dominium rei: de quo supra *lib.* 2. *Tit.* 9.

Per quas personas acquiritur obligatio?

§. 1. *h. t.* PEr easdem, & eadem ratione, qua dominium nobis acquiri diximus; nimirum per servos & alios, potestati nostræ subjectos: ut tamen, quod per servos nobis acquiritur, totum nostrum fiat; quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc ita dividatur, ut usumfructum quidem habeat pater, proprietas vero filio servetur.

Quid juris est de iis quos bona fide possidemus?

§. 1. & *ff. h.* Per eos quoque nobis acquiritur, sive liberos homines, sive servos alienos: similiter per eum servum, in quo usumfructum habemus; sed ea tantum, quæ operis suis, vel ex re nostra acquirunt. Communem vero servum pro dominica parte acquirere dominis, certum est: Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, illi tantum acquirit, qui hoc ei facere jusserit.

TI-

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio?

Cum hactenus de modis constituendæ obligationis, tam ex contractu, quam quasi ex contractu, dictum sit; ordo postulat, ut aliquid dicamus de modis dissolvendæ ac tollendæ obligationis.

Quibus igitur modis solvitur obligatio?

SOlutione, *Acceptilatione*, *Novatione*, *Dissensu*. Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compensatio, Confusio, Obsignatio, Jusjurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, &c. sed Imperator tradere hic voluit eos tantum obligationis tollendæ modos, qui proprie sunt per distractum, ut maxime celebres & usitatos.

Quid est solutio?

Solutio est naturalis præstatio ejus, quod debetur, sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. Eaque speciatim solutio est; generatim autem solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *§.1.h.t. l. 49. de solut.*

Interestne quis solvat?

Non interest, utrum is, qui debet, solvat, an alius pro eo, modo non suo, sed debitoris, sive scientis, sive ignorantis, vel inviti, nomine solutio fiat; cum aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fieri possit, deterior non utique. Non obstat, quod dicitur, *invito beneficium non dari*. Hæc enim regula intelligenda, ubi principaliter & directo beneficium invito tribuitur: secus vero est, si per consequentiam commodum quis ex beneficio præstito sentiat: principaliter enim cum creditore, cui sol- *text. hic. l.17.C.eod. l.69. ff. de R. J.*

vi-

vitur, acquiritur beneficinm; non cum debitore negotium geritur.

l. 39. ff. de neg. gest. l. 14. in fine & l. 15. ff. eod. l. 43. ff. de solut. l. 178. ff. de R. J.

Præterea debet is, qui solvit, licentiam habere res suas administrandi & distrahendi, quam non habet pupillus, furiosus, prodigus; qui si solverint forte, solutum vindicari posse palam est. Factaque solutione, sive a reo principali, sive ab ipso fidejussore, liberatur & reus & fidejussor, liberantur & accessiones: puta hypothecæ, & pignora.

Cui recte solvitur?

l. 12. l. 14. §. 1. l. 64. ff. de solut. l. 180. ff. de R. J.

Et ipsi creditori, & cui creditor hoc nominatim mandaverit, factamve solutionem ratam habuerit: ut & procuratori, cui res omnes administrandæ mandatæ sunt. Solvi quoque potest tutori, curatori, vel ei, qui pro tutore negotia gerit: Ipsis vero pupillis & adolescentibus non recte solvitur, sine auctoritate tutoris vel curatoris.

Potestne aliud pro alio solvi?

Auth. Hoc nisi, C. de solut.

Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, volenti vero & consentienti potest. Interdum tamen etiam nolenti, loco rei, solvitur ejus æstimatio; aut quia necessitas cogat, veluti cum res, quæ debita est, præstari nequit, quoniam periit; aut quia res sit aliena, quæ a domino absque magno incommodo redimi nequeat.

Potestne solvi invito creditori per partes?

l. 3. ff. fam. erc. l. 4. §. 1. ff. de usur. Donel. ad l. 21. ff. de reb. cred. & ad l. 9. C. de solut.

Non potest, nisi ita sit conventum, quia solutio partium non minima solet habere incommoda: veluti si quis pecuniam, pro qua reditum debet, solvere per partes velit; quia hic non eadem est commoditas creditori alium similem reditum comparandi, cum tota summa simul & semel non numeretur. Verum licet hoc ita sit, exigentibus tamen causæ circumstantiis, humanius facturus

rus videtur Prætor, si creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.

Quo in loco & die facienda solutio?

Loco contento, non etiam alio: alias non contigeret liberatio, stipulatore invito: est enim eo loco debitum, jurisque dictat ratio, solutionem debere esse conformem obligationi. *l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.*

Die dicto, non ulteriori. Imo nec ante diem adjectum debitor tenetur solvere: potest tamen, si velit, cum dies sit adjectus in gratiam illius, qui potest juri suo renunciare; & cum continuo sit orta obligatio, quidni continuo dissolvitur? nisi aliud obstet, ut quia apparet, creditoris quoque causa diem esse adjectum; tunc enim eo invito non poterit anticipari solutio. *l. 70. & 98. §. 4. ff. de solut.*

Oblatio, Obsignatio, Depositio, habentne vim solutionis?

Habent, modo *Oblatio* sit realis, eamque creditor accipere recuset. Nam si species debita, postea absque mora, aut facto debitoris, perierit, hujusmodi oblatio facta prodest ad liberationem. Item *Obsignatio Depositioque* rei debitæ, si solemniter facta sit, id est, apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto, eam vim habet, ut mox liberet plene debitorem, quamdiu is rem ad se non receperit, & sistere faciat cursum usurarum. *l. 6. 9. & 12. C. de solut.*

Quid est Acceptilatio?

Est imaginaria solutio, habens scilicet imaginem veræ & naturalis solutionis, ex vi & potestate legis. Vel, *Acceptilatio, est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu liberatio*: veluti, *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo.* *§. 1. h. t. l. 8. §. 3. ff. de accept.*

beo. Unde consequens est, non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, sed quæ verbis est contracta; cum nihil tam sit naturale, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo obligatum est.

l.25.& 53. ff. de R. J.

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione possunt?

§.2.h.t.& l.18.ff.eod. Possunt, hac cautela, si id, quod alia ex causa debetur, interveniente novatione, deducatur in stipulatum, & per acceptilationem dissolvatur. In quam rem prodita est formula Aquilianæ stipulationis, Gallo Aquilio actore, v. g. *Quidquid te mihi ex causa mutui, aut ex venditione, debere constat, dare spondes? Spondeo*. Jam quod ex causa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex stipulatione, & proinde solvi per acceptilationem poterit, debitore interrogante, *Quod tibi debeo, acceptum fersne?* & creditore respondente, *Acceptum fero*.

Quid est Novatio?

§.præterea h.t. *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio*. Dico, *prioris debiti*; intellige, sive aliquid sit naturale, sive civile, sive honorarium. Item sive obligatio prior, re, sive verbis, sive consensu contracta sit. Dico, *in aliam obligationem*, quia novatio non solum pristinam obligationem tollit, sed & novam constituit. Dico, *civilem, vel naturalem:* quia ad hoc, ut prior perimatur obligatio, sufficit: quod sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. Et sibi imputet creditor, quod minus idoneam personam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit.

l.1. ff. de novat. l.20.ff.d.t. l.203.ff.de R. J. l.19 ff.eod. tit.

Quo-

Quotuplex est?

Duplex; alia *Voluntaria*, quæ fit per stipulationem: alia *Necessaria*, quæ fit per litis contestationem, per quam quasi contrahitur: & secuta condemnatio facit actionem pristinam converti in actionem judicati. *l.29.ff.& l. 1. & 3. C. de nov.*

Quot modis fit Novatio?

Duobus modis; I. *Interventu novæ personæ*: quo casu nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: v.g. Si, quod Titius mihi debebat, stipuler a Sempronio etiam pupillo: hic enim interventu novæ personæ, scilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis jure tollitur. Non idem juris est, si a servo stipuler, cum in personam servilem nulla cadat obligatio, ergo nec novatio. *l.23. ff. de R.J. l. 11. de novat.*

Similis hujusmodi novationi est *Delegatio*; nam & *Delegatio* fit interventu novæ personæ, *cum quis vice sua alium reum dat creditori*; adeoque delegationi semper inest novatio: v.gr. Debeo Titio centum, & tantumdem mihi Sempronius debet: hic si Sempronii personam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, id est, novatio, & simul delegatio.

II. Fit novatio *inter easdem personas*: mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis: v.g. Si, quod Titius mihi debet ex causa mutui, vel alterius contractus, ab eodem stipuler: vel si in posteriori obligatione ejusdem generis aliquid novi fit, die, conditione, fidejussore adjectis vel detractis, v.g. Si priori obligationi pure contractæ adjiciatur in posteriori conditio: quo casu tunc demum dicetur facta novatio, si conditio extiterit.

Quando partes contrahentes facta novatione censentur a priori obligatione recessisse?

§. *sed cum hoc.* Omissa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & sic ex conjecturis, fere colligebant, constituit Justinianus Imperator, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, si hoc ipsum a partibus contrahentibus expressum fuerit, quod nimirum hanc posteriorem stipulationem novandi animo interponant; alioqui non esse novationem, sed potius pristinæ obligationis confirmationem. *l. ult. de nov.*

Quæ obligationes dissensu mutuo dissolvuntur?

§. *fin. h. t. l.* 35. *l.* 153. *ff. de R. J.* *Eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria utriusque partis voluntate dissolvuntur:* quia naturale est, ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. Et hoc quidem re integra adhuc, id est, quamdiu neque pretium datum, aut res tradita est. Alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum, nudus consensus non dissolvit: necesse est, rem traditam reddi, & pretium restitui. Dixi, *utriusque partis voluntate;* quia unius partis pacto, discedi ab emptione & locatione non potest, quamvis mandato & societati renunciare unus possit, dum integra adhuc res est. Quia in his contractibus, utpote gratuitis, quamdiu nullius cœperit interesse, locus est pœnitentiæ. At in aliis contractibus mox post utriusque consensum editum, alterutrius interest: Ideoque contractus implendus est, nec potest ab eo discedi invita altera parte.

An

An etiam id obtinet in aliis civilibus negotiis?

Plane, atque eo pertinet Regula Juris; *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*. Contrario, inquam, jure, quod æque magnas vires habeat; sic leges contrariis legibus postea latis tolluntur. Et testamenta infirmantur, non ex eo solo, quod testator noluerit ea valere, sed alio paribus solemnibus condito testamento, aut incisis tabulis. Hinc Codicilli, qui & ipsi quidam juris habent, vim testamenti solemniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris sit, stipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Igitur eadem juris solemnitas adhibenda in actu tollendo: quæ in eo ineundo requiritur.

l. 100. ff. de R. J.
§. pen. de jur. nat. gent.
§. pen. quibus modis test. inf.

FINIS LIBRI TERTII.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

Distinctæ et Explicatæ.



LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

Cum sit expositum superiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quasi ex contractu, sequitur, ut de Obligationibus, ex delicto & quasi ex delicto descendentibus, dispiciamus.

Obligationes ex delictis unde nascuntur?

Text. h. in princ.

Omnes unius generis sunt, & ex re nascuntur, id est, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re, sive maleficio, ut nihilominus accedere iis possit aliquid; veluti injuria est facti, sed accedunt verba, vox, litteræ; similiter in aliis delictis sua instrumenta, ut arma, & id genus alia.

Ut in l. pen. ff. de statu lib.

Quid est Delictum, & quotuplex?

Delictum est factum illicitum, seu offensio contra jus illata. Estque vel *Publicum*, quod ad læsionem Reipublicæ vel communis utilitatis, directo tendit, & publice legibus vindicatur; vel *Privatum*, quo privatorum aliquis

aliquis læditur, quodque privata actione persequitur, is ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio; & civilis, quam lex indulsit; & naturalis, quam suasit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantum criminaliter, ex privatis ordinarie civiliter, extra ordinem vero interdum etiam criminaliter agi potest.

Quando dicitur agi civiliter; quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læsus est, agit ad privatum suum commodum, & petit rem sibi restitui, pœnamve pecuniariam sibi, ut parti læsæ, applicari.

Criminaliter vero, quando pœna, sive corporalis, sive etiam pecuniaria, ut Reipublicæ debita, petitur inferri fisco.

Quot sunt privatorum delictorum genera?

Hic quatuor præcipua proponuntur: & committuntur ejusmodi delicta, vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum*: vel per vim apertam, & est *Rapina*; vel alias lucri causa, & vendicatur damnum *Lege Aquilia*; vel in personæ contemptum, & ponitur *Injuria*.

Quid est Furtum?

Est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve. Dicitur *contrectatio*; quia furtum non admittitur sola cogitatione, sed contre- §. 1. h. t.

l. 1. §. 3. ff. de furt. l. 3. §. 17. ff. de acq. poss. — ctatione, atque amotione rei mobilis: Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cùm loco moveri nequeat. Additur *fraudulosa*: quia non quævis contrectatio maleficium ponit, sed ea tantum, quæ fit animo privandi dominum re sua: sine quo, seu affectu furandi, non committitur furtum. §. 7. h. t.

Quotuplex est?

Text. hic & in l. 2. 3. 4. 5. & de furt. — Duplex: aliud *Manifestum*, aliud *Nec manifestum*. *Manifestum* est, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat. Nam deprehensio est nota furis manifesti, & ex ea resultat obligatio furti manifesti, a lege inducta, propter scandalum. *Nec manifestum*, in quo fur non est deprehensus, sed tamen eum furem esse, & furtum commisisse, negari non potest.

Quid de furto concepto, oblato & prohibito, non exhibito juris est?

§. conceptum & seqq. — Olim quidem & illa divisio Furti in usu fuit: & *Conceptum furtum* dicebatur, quando res furtiva præsentibus testibus apud aliquem quæsita & inventa esset: *Oblatum* quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, si utique ea mente data esset: *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere testibus præsentibus volentem prohibuisset: *Non exhibitum*, quando quis furtivam rem, apud se quæsitam & inventam, non exhibuisset. Sed hæc non tam furti genera sunt, quam species actionum furto cohærentium, quæ in desuetudinem abjerunt, propter sublatam veterem investigandi rei furtivæ consuetudinem, atque licentiam, nisi eam concesserit Magistratus, ita postulante causa.

Fur

Furtum quando, & quarum rerum fieri dicitur?

Furtum fit non solùm, cùm quis animo intercipiendi rem alienam amovet, sed generaliter cum alienam rem invito domino contrectat. Is autem contrectare dicitur, qui animo fraudoloso rem de loco in locum movet, aut ejus possessione abutitur. Nam fit furtum non tantum ipsius *rei*, sed & *usus* ejus, *possessionisve*: veluti à commodatario, qui re sibi commodata utitur aliter, & in alium usum, quam cujus gratia eam acceperit, ut si quis equum, gestandi causa sibi commodatum, longius aliquo duxerit; item a creditore, qui utitur re pignori data: a depositario, qui re deposita utitur, invito domino. Postremo, debitor furtum facit *possessionis*, si rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§. *furtum autem fit.*

L. 40. l. 54. & 7. ff. h. t.

Quid, *si quis putet domino invito se contrectare rem, & domino volente id fiat?*

Non potest tunc videri commissum furtum, cum fraus, quæ in eo desideratur, non possit poni, nisi & animus ponatur, sine quo nulla fraus potest intelligi. Igitur qui re commodata, vel deposita utitur, furti non tenetur, si existimet, se non invito domino id facere, quia abest affectus furandi, sine quo diximus furtum non committi.

§. *placuit.*

l. 46. §. *pen.* & *l.* 76. *ff. de furt.*

Sed & si credat invito domino se rem tenere; quam tamen habeat ipso volente non obligatur furti; quia non potest videri facta injuria, aut fraus domino volenti. Quis enim, inquit Ulpianus, voluntatem domini habens, fur dici potest? Volenti namque numquam dolus infertur. Unde illa regula juris, *Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.*

§. *sed & si credat h. t.* 47. §. 1. *ff. eod.*

tiunt. Nec obstat opinio ejus, qui rem alienam contrectat: *plus* enim, *valet*, *quod in veritate est*, *quam quod in opinione*.

Potestne igitur domini voluntate furtum fieri?

§. *unde illud* l. 26. C. *de furtis*. Potest, nimirum hoc casu: Nam si Titius, v. g. servum sollicitaverit, & suaserit malitiose, ut quasdam res domino suo furtive auferret, & dominus studio permiserit fieri earum contrectationem, quo suasorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur, licet id domino sciente, ac volente fiat; qui non eo animo consensit in furtum, ut dominus re sua privaretur, sed ut sollicitator, ac persuasor, qui servum corrupit, actione non tantum furti, sed & servi corrupti teneatur: idque ob consilium fraudulentum corruptoris, quod ad perniciem servi introduci non debet. Hinc observa illam Juri regulam, quod *numquam actiones pœnales*, *de eadem re concurrentes*, *alia aliam consumat*.

l. 1. §. 2. ff. de rei vin. l. 37. ff. h. t.

Potestne furtum comitti hominis liberi?

Distingue: Vel liberi nostri sunt in potestate, qui velut in dominio nostro habentur, quorum ut vindicatio quædam est, ita & furtum fieri dicitur: Vel sunt sui juris homines, quorum non furtum (cum libera persona nullius sit in dominio, & per consequens neque ut aliena, aut alterius juri subjecta, dici possit subjectum furti) sed plagium fieri dicitur. Quocirca poterit pater filio subrepto agere furti, in duplum, vel quadruplum quod ejus interest, cum ipsum corpus liberum non recipiat æstimationem: mater vero non furti, sed plagii actionem habet, quia liberos in potestate non habet.

Potest-

Poteſtne furti teneri, qui ipſe furtum non fecit?

Poteſt, nimirum is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui nummos excuſſit, ut alius eos raperet, qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit, ut alius furtum faceret: nam ſi hoc ipſum dolo malo fecerit: furti actio eſt; ſi per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi cauſa, in factum actio datur; non furti, quoniam furtum ſine affectu furandi non committitur. §. *interdum*.

Quid, *ſi ſolam opem abſque conſilio, aut conſilium abſque ope quis præſtiterit?*

Diſtinguendum hic eſt. Aut enim opem tulit ei, quem ſcivit eſſe furem, ad furtum faciendum; & dubium non eſt, quin teneatur una cum fure; quia & opem & conſilium dediſſe intelligitur: aut neſcivit furem eſſe, & tunc non tenetur. Qui vero ſolum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, niſi furtum ſecutum ſit ex eo conſilio. Huc pertinet regula, quod ex conſilio doloſo in conſultorem doli actio detur. §. *certe*. *l. 36. c. 2. l. 25. §. 19. ff. h. t.* *l. 47. ff. de R. J.*

Quis dicitur dare conſilium, & quis ferre opem?

Conſilium dare videtur is, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *Opem fert*, qui miniſterium, atque adjutorium ad ſubripiendas res præbet. Unde patet, aliud eſſe factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici poteſt, quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter conſilium dedit, non poteſt condici, quia nihil ad eum pervenit. *l. 90. §. 3. ff. d. t.* *l. 33. ff. de V. O.*

Quid, si filius familias patri, aut servus domino, rem subripiat?

Furtum uterque facit, & res in furtivam causam cedit, adeo ut ea usucapi non possit, nisi vitium purgetur, & res in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter patrem & filium, inter dominum & servum, actio nasci. Nam actio quælibet duas desiderat personas; in hac vero causa patris & filii, & domini & servi, una fingitur persona. At in eum, qui cum talibus ope & consilio ad furtum concurrit, actio furti, est, quia cessat potestatis ratio, & quia furtum fecit.

l. 26. & 35. §. 1. ff. de

Quid, si conjux conjugi furtum faciat?

l. 1 1 3. 15 ff. rei. amor. Licet vere furtum sit, tamen furti actio non datur, quia hæc famosa est, sed rerum amotarum. Imo neque ista, constante matrimonio, datur, cum societas vitæ, ac communicatio divini & humani juris sit inrer conjuges; sed condictio. At finito matrimonio, propter res divortii causa ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, si post divortium easdem res alter conjugum contrectet, quia jam cessat causa privilegii.

l. 3. C. eod.

Furti autem actio cui competit?

§. furti 41. h. t. Competit ei, cujus interest, rem salvam esse, licet dominus non sit. Imo neque domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire. Ita creditor de surrepto sibi pignore experiri furti actione potest, licet dominus non sit pignoris; & alias idoneum habeat debitorem, cum ei consultius sit pignori incumbere, quam in personam agere: Plus enim cau-

l. 12. §. 2. ff. eod. l. 1. ff. de R. J.

cautionis in re est, quam in persona. Deinde quia creditor tenetur debitori actione pigneratitia, si ejus culpa pignus pereat.

Differt igitur Actio furti a Condictione furtiva; nam hæc datur soli domino, illa ei, cujus interest; ut creditor fulloni, sive conductori, bonæ fidei possessori, & commodatario. *l. 1. ff. de cond. fur.*

Cur non etiam prædoni, seu malæ fidei Possessori, cum ejus periculo res sit? Quia nullus ex improbitate sua consequitur actionem, neque *ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* *l. 134. §. 1. ff. de R. J.*

Declara amplius hæc exempla; & inprimis, cur fulloni, ac sarcinatori competit actio furti?

Quia licet domini non sint vestimentorum, quæ polienda, vel sarcienda, mercede certa acceperint, eorum tamen interest, ne ea a furibus auferantur, non dominorum; qui res suas, sive æstimationem vestimentorum, actione locati, a fullone, aut sarcinatore persequi potuerunt, dummodo de culpa pateat, & solvendo existant, id est; si domino rei æstimationem solvere possint; Nam, si non fuerit, solvendo, sive in toto, sive in parte, quia hoc casu domini interesse incipit, qui suum a fullone, aut sarcinatore consequi non potest, ipsi domino datur furti actio. *§. item fullo. d. l. 12.*

Idemne juris est in bonæ fidei emptore?

Huic omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori, id est, sive solvendo fuerit, sive non; nempe re empta & tradita, ei subrepta. Nam re necdum tradita, venditor manet dominus, eique hæc actio competit, quam tamen cedere emptori debet, uti & præstare, quicquid ex hac causa consecutus fuerit. *§. sed & bonæ fidei l. 14. pr. ff. eod.*

Quid, *si res subripiatur, cui commodata est?*

§. qua de fullone. & §. seq. Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique, quatenus solvendo esset, dabatur furti actio. Verum constituit Justinianus, ut domino sit electio utrum malit civili commodati actione convenire commodatarium, an actione furti furem: ita tamen, ut, si unum convenerit, ad alterum non habeat regressum. *l. fin. C. h. t.* Nisi forte ignorans, vel dubitans rem esse subreptam, commodatarium convenerit: quo casu variare ei licet, & ad actionem furti transire, quia qui jus suum ignorat, non videtur ei renuntiare, cum & facti alieni probabilis sit ignorantia. Atque hoc casu commodatarius omnimodo liberatur, quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit.

Quid, *si res deposita depositario subrepta fuerit?*

§. que de fullone & §. seq. l. 12. §. 1. l. 14. §. 3. ff. le furt. l. 12 ff. de furt. l. 13.4. §. 4. ff. de R. J. Is furti agere non potest, sed furti actio domino sive deponenti committit: quia depositarii nihil interest rem esse sublatam; nec enim potest eo nomine depositi actione conveniri, cum custodiam non præstet, sed dolum dumtaxat, Itaque si dolo caret, nihil ejus interest, si non caret, tunc quidem ejus est periculum, sed non debet ex dolo suo quærere furti actionem, quam ex improbitate sua nemo consequitur, ne alioquin ex dolo suo quis lucrum sentiat.

Impubes, rem alienam amovendo, potestne dici furtum facere?

§. in summa l. 25. Placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impube-

puberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere. Quamquam in pœna infligenda tenera hæc ætas commiseratione digna sit. Unde regula juris; *Fere omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur*. Hinc etiam lege XII. Tabularum id obtinuisse scribit Gellius, ut impuberes, si furtum fecissent, Prætoris arbitratu verberarentur, noxamque sarcirent, id est, duplum præstarent.

ff. h. t. l. 111. l. 108. ff. de R. J. l. 11. §. ul. l. 1. §. 32. ff. de S. C. Sil.

Quæ actiones ex furto competunt.

Odio furum effectum est, ut pluribus actionibus teneantur, nempe ut civiliter, extra pœnam, rei recipiendæ nomine, conveniri possunt, etiam condictione furtiva, & rei vindicatione.

§. sic itaque 4. inf. de act.

I. *Rei vindicatio* datur dominio rei furto subreptæ, adversus possessorem, sive ipse fur possideat, sive alius quilibet.

II. *Condictio furtiva*, quia rei habet presecutionem, datur similiter domino, adversus furem, ejusque hæredes, etiam in plusquam ad eos pervenit: atque id quoque odio furum receptum est, utque etiam a domino res propria condici possit, cum regulariter nemo rem suam possit condicere, & ex delicto hæres non teneatur in plus, quam ad eum pervenit.

l. 7. §. ult. & l. 9. ff. de cond. furt. l. 41. ff. de R. J.

III. *Actio furti* tantum ad pœnæ persecutionem pertinet: quam diximus ante ei competere, cujus interest rem salvam esse; & nec ipsi domino aliter competere, nisi & ejus intersit rem comperire.

Quæ est pœna furti?

Pœna furti manifesti est quadruplum: nec manifesti, duplum. Hoc autem duplum, aut quadruplum, ut dictum est, ad pœnæ dumtaxat

taxat persecutionem pertinet, sive totum pœna est; ita ut duplo, aut quadruplo simplum, id est, ipsa rei persecutio, nullo modo inesse existimetur. Quare, qui manifeste rem valentem viginti aureis furatus est, tenetur in pœnam præstare aureos octoginta, & insuper restituere ipsam rem, ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Potestne furti etiam criminaliter agi?

Gell. lib. 11. c. 15. Potest, & Lex quidem XII. Tabularum fures nocturnos privatim occidi permisit, atque etiam diurnos, si telo se defendissent: cæteros, si liberi essent, addici ei, cui furtum factum esset; si servi, verberari & e saxo præcipitari. Deinde Prætor hujus pœnæ asperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. Tandem vero Justinianus sanxit, pro simplici furto mori non debere furem, nec aliquod membrum ei abscindendum; sed aliter pœna pecuniaria, vel exilio esse mulctandum. *d. §. pæn. l. Aut. sed novo C. e ser fug.*

Mores hodierni quam pœnam furibus infligunt?

l. 2. feud. tit. 27. §. si quia quinque, Gomez to. 3. var. cap. 5. Clarius §. furt n. 10. & seqq. Imitantur illi aliquo modo Constitutionem Federici Imperatoris, cum fures prima vice virgis affligunt; secunda membrum aliquod eis præscindunt, aut signum tergo inurunt, ut hoc sit eis cauterium emendatioris vitæ; tertia denique vice eos in malam crucem, sive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum, ejusque pœna, licet in alio territorio sit factum.

Servaturne perpetuo ordo iste?

Nequaquam: sæpe enim mutatur, atque ex circumstantiis augetur, minuiturque pœna. Augetur, quoties nimirum multis personis grassantibus opus est exemplo, ita ut loqui pœna decernatur etiam ob primum furtum, si enorme sit. Minuitur, si leve sit furtum. Interdum remittitur ei, qui, ut inediæ extremæ succurrat, esculenta aufert; quia majore vi impulsus non videtur esse in dolo. Non tamen excusatur a restitutione ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam, cum non acceperit tam commune, quam communicandum.

Covar. l. 2. var. cap. 9. n. 7. & ad c. peccatum, p. 2. §. 1. n. 4.

cap. 3. de furt.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

In quo Rapina differt a Furto?

Differt in eo, quod *Rapina* sit atrocius atque impudentius furtum; quia fit palam & per vim. *Furtum* vero fit clam & sine vi: magisque invito domino raptor alienam rem contrectat, quam fur; ideoque recte dicitur improbus fur, qui, quod absque vi facere nequit, facit adhibita vi.

in pr. h. 8.

Quid igitur est Rapina?

Est violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino. Vis enim quæ adhibetur in immobilibus, *Invasio* dicitur: quæ in rebus mobilibus, *Rapina est.*

§. 1. h. t. l. 2. Cod. de vi bon. rapt.

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

Præpter actionem furti, qua & raptor ut improbus fur, tenetur, propriam actionem intro-

l. 1. & l. 2. §. 11. ff. eod.

introduxit Prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum*: quæque intra annum est quadrupli, post annum vero simpli; ita tamen, ut quadruplo insit quoque ipsa rei persecutio; pœna autem sit tripli, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non.

Ergone leviori pæna tenetur raptor, quam fur manifestus?

§. quadrup. l. 80. §. 3. ff. de furt. l. 7. C. unde vi. l. 6. & 7. C. Jul. de vi publ.

Ita quidem videtur, cum tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quam qui fraude: verum ex eo raptoris pœna gravior est; quia raptor pluribus actionibus tenetur. Primum, quia fur nec manifestus punitur pœna dupli: raptor semper, id est, etiam non deprehensus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. Imo & cum raptor est fur manifestus, deprehensus in ipso delicto, manifesti furti pœna plectitur; interdum tenetur interdicto *Unde vi.* Denique accusatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus gravissima est pœna.

Quid requiritur ad hoc, ut actio Vi bonorum raptorum detur?

l. 2. §. 2. 3. & 1. ff. h. t.

Duo concurrant necesse est, Vis & Dolus malus: neque hic vis sine dolo sufficit. Dolo autem malo facere videtur, non tantum is qui rapit, sed & qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines armatos colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, si quis errore ductus; rem, quam suam esse existimabat, rapuerit?

§. ita tamen l. 55. l. 155. §. 1. l. 177. §. 1. ff. de R. J.

Olim, quia id sibi licere existimabat, non tenebatur hac actione, neque etiam furti, qui non dolo malo raperet, sed errore ductus, rem suam esse putans. *Non enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur*, Item,

Nomo

Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius constitutionibus Principum prospectum est, ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet: & si quis contra fecerit, dominus rei suæ dominio cadat: sin alienam, rapuerit, tunc ultra restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei vim passo præstare teneatur. Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, verum & invasore immobilium. Coercenda enim fuit ejusmodi temeritas, convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum, quæ ideo instituta sunt, ne quispiam sibi ipsi jus dicat, aut permittere valeat ultionem.

Vers. sed ne l. 7. & 9. C. unde vi.

l. 176. ff. de R. J.

l. 24. C. de jur.

Cui, adversus quem, & ad quid, datur hæc actio?

Datur omnibus, quorum interest rem esse salvam, & ex iisdem causis, quibus furti actio competit pro re clam subrepta. Quare, sive locata fuerit res sive commodata, sive pignorata, sive deposita, & depositarii periculo ea res sit, sive bona fide quis possideat, sive usumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, semper competit hæc actio.

§. fid. h. t.

l. 2. §. 18. ff. h. t.

Datur adversus eum, qui vel ipse dolo malo rapuit; vel, licet manu sua non rapuerit, rapinæ tamen dedit causam dolo malo.

Datur denique intra annum ad quadruplum, post annum vero ad simplum: ad quadruplum, inquam, vel ipsius rei per vim subtractæ, si dominus, vel quasi dominus, possessorve agat; vel ipsius interesse, si res non fuerit in bonis actoris, sed tantum ex bonis, veluti commodata, conducta, pignorata

Text. hic in fine.

rata, &c. quanti scilicet actoris interest, rem, seu usum rei ablatum non fuisse: quod est simplum, hac in actione quadruplandum: v. g. Rapti mihi per vim sunt scyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignorati erant pro viginti aureis; agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia eatenus tantùm mea interest, consequatur aureos octoginta dumtaxat, non etiam quadringentos.

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Tertia species delicti privati est damnum injuria datum; id est, factum sine ullo jure; quod vindicatur actione damni injuriæ, sive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab Actore Aquilio Tribuno plebis dictam.

Quot sunt Capita hujus Legis?

§. 1. h. TRia olim fuerunt. Hodie verò duo sunt in usu, quia secundum caput in desuetudinem abiit, fortè ideò, quòd de eo satis cautum esset aliis legibus.

Quid primo capite cautum fuit?

Ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit; injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantùm domino dare damnetur.

Quid, per Hominem pecudemve alienam *hic Imperator intelligit?*

§. 2. Per *Hominem* intelligit servum: quia liberi hominis nulla est æstimatio, ejusque

cædes

cædes ad Legem Corneliam de sicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*: nam qui suum ipse servum occidit, sibique damnum dat, sentire damnum non videtur. Per *Quadrupedem* intelligit animalia, quæ sub custodia hominis simul & gregatim pascuntur, ut boves, oves, sues, ex quibus magna percipi utilitas solet. Ergo neque de feris bestiis, neque de canibus primum hoc capite accipi, aut intelligi potest. *l.201. ff. de R. I.*

Quid per injuriam, & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

Injuria accipitur hoc loco non, quemadmodum circa injuriarum actionem, pro contumelia quadam, sed, ut antè dixi, pro eo quod non jure factum est, hoc est, contra jus, seu dolo fiat, seu culpa, etiam levissima, facientis, & quidem ab eo, qui nocere noluit. In actione verò injuriarum, non tam damni illati, quàm contumeliæ, ratio habetur: ex qua sola, citra ullum particulare damnum, agi injuriarum potest. Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum, experiri utramque licebit, sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ. *l.3. §. 1. ff. n. 1.* *Text. inf. de injur. in princ.*

Quod igitur damnum hoc primo Capite vindicatur?

Occisio hominis, id est, servi alieni, alienæve quadrupedis, dolo, culpave, etiam levissima, occisoris & damnum dantis. Culpa igitur in committendo potissimum hic versatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, sed utili tantum actione teneri reum; ea ratione, quod gravior sit culpa in committendo, quam omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furiosus, quadrupes. *§. injuria 2. h. t.*

Teneturne, qui latronem insidiatorem occiderit?

§. *itaque*, *h. c. l. 55. ff. de R. J. l. 15. §. 4. ff. h. t. l. 3. ff. de just. & jur.*

Non tenetur utique si aliter periculum effugere non potuerit. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit defensionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui jure suo utitur. Igitur quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur, cum vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittant; modo quis limites, sive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat.

Quid, si quis casu occiderit, damnumve dederit?

§. *itaque si quis dum.*

Nec is tenetur, si modo culpa ejus nulla inveniatur: ubi enim culpa non est, ibi nec pœna, quæ culpam præsupponit, esse potest; nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa sit impunita. Quod declaratur exemplis; in eo qui jaculis ludens, exercitii causa, trajecerit transeuntem servum; in putatore arboris, qui dejecto ramo transeuntem occiderit servum; in medico, qui imperite servum secuerit.

Quid, si igitur quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum trajecerit?

Vers. nam si.

Distinguendum est: Aut enim ab eo, qui ad jaculandum admissus fuit, quis læsus est, ut a milite in loco ad hujusmodi exercitium destinato, vel ab alio, & in loco insolito.

l. 9. §. ult. §. h. t.

Illo casu, si dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit, nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione, posteriori tenetur, & culpæ reus est, cum rei illicitæ operam dederit, & immiscuerit se rei ad se non pertinenti; adeoque ne miles quidem hoc casu culpa vacat.

Quid,

Quid, si putator dejecto ex arbore ramo transeuntem occiderit?

Si prope viam publicam aut, vicinalem id factum sit, neque proclamaverit ante, aut alio signo dato prætereuntes tempestive admonuerit: tunc tenetur hac lege, quia culpæ reum se fecit, non proclamando tempestive. Alias extra culpam erit putator: ut & si seorsum a via forte, vel in medio fundo ramos cædendo non proclamaverit, quia jam rei licitæ operam dedit, nullique extraneo in eo loco jus fuerat versandi. §. *Item si putato.* *l.* 31. *ff. h. t.*

Quid de Medico, Chirurgo imperite curante dicendum est?

Is quoque tenetur hac lege, sive imperite servum secuerit, & curationem ejus deceruerit, isque ob id mortuus fuerit, sive perperam ei medicamenta dederit; quia *imperitia culpæ annumeratur*. Debet enim quisque ejus artis peritus esse, quam profitetur. Unde & Jurisconsulto imputari debet, si clientis sui causam vel deseruerit, vel male agendo perdiderit. Hanc culpæ causam, pluresque alias, complectitur Regula altera, *Culpa est miscere se rei, ad se non pertinenti*. §. *præterea.* *l.* 132. *ff. de R. J.* *l.* 7. §. *ult. ff. h. t. l.* 36. *ff. de R. J.*

Annumeraturne & infirmitas culpæ?

Omnino, cum nemo affectare debeat id, quod intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam furturam. Quare mulio, si per imperitiam aut infirmitatem impetum mularum sustinere non potuerit, si eæ servum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur: dumodo alius firmior mulas regere & sustinere potuerit. Idem dicendum de eo qui per imperitiam equum, quo utebatur, retinere non potuerit. Idem de nauta, §. *imo d. l.* 2. §. 3. *l.* 9. §. 2. *ff. h. t.*

nauta, cujus navis in alterius impacta scapham, ei damnum dederit, si in potestate naturæ fuerit, ne id accideret, & culpa ejus factum sit.

Quid præstandum venit ex primo Capite hujus Legis?

§. *his autem.* Tenetur is, qui damnum dedit, præstare damnum, non quanti res fuerit, cum damnum daret, cum servum, quadrupedemve occideret, sed quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, ita ut annus computetur retrorsum ex tempore, quo damnum datum est. Unde servo occiso, qui tunc primum, cum occide- *l.21. in pr. l. 23. §. 3. ff. h. t.* retur, claudus, mancus, aut luscus factus fuerit, atque ita minoris valuerit, quam forte valuit toto illo anno, cum adhuc integer esset, tempus inspicitur in æstimatione facienda, non quo fuit occisus, sed quanti in eo anno plurimi fuerit.

Estne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Vers. qua ratione. Placuit pœnalem esse, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque licet hæredi ceterisque successoribus detur, tamen in hæredes non datur, nisi forte ex damno illato facti sint locupletiores, vel lis contestata cum *d. l. 13. §. 2.* defuncto fuerit, ut dicetur infra.

Soliusne perempti corporis æstimatio ex hac Lege habenda est?

§. *illud.* Placuit similiter, ex interpretatione hujus Legis, non solum perempti corporis *d. l. 12. §. ult. & l. 15. vers. item.* æstimationem habendam esse, sed ejus quoque, quod interest, id est, damni, quod hac occasione illatum est. Unde si quis servum tuum instituerit hæredem, & is, ante-

antequam jussu tuo adiisset hæreditatem, occisus sit a Titio, tenebitur Titius, præter corporis æstimationem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præstare damnum, quod dominus sentit ex amissa hæreditate, id est æstimationem hæreditatis: idemque juris est, si ex pari mularum unam, ex quadrigis equorum unum, quis occiderit, habita ratione ejus, quo cætera corpora depretiata sunt, propter causas corpori cohærentes, si forte equi propter parilitatem lineamentorum, & coloris, aptissimi ad quadrigam erant. *l. 1. h. t.*

Potestne actio Legis Aquiliæ cum actione Legis Corneliæ concurrere?

Potest, cum utraque actio ad diversos fines tendat: Aquilia quidem ad id, quod privatim abest, Cornelia vero ad vindictam publicam. Itaque si servum meum occidisti, actione Aquiliæ petam a te civiliter occisi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, & quod interest: agam quoque ex Lege Cornelia de sicariis criminaliter, & pœnam persequar. Neque, si Aquilia egero, eo minus agam ex Lege Cornelia, si dolo servus occisus sit. Est enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto descendunt, una aliam non consumat, sed, quatenus in altera amplius est, persequi possimus. *§. liberum. d. l. 23. §. 9. l. 3. C. eod. l. 30. ff. de R. J.*

Quid secundum Capite Legis Aquiliæ cautum fuit?

Caput illud in usu esse desiit jam inde a Justiniani Imperatoris temporibus; unde alii aliter hodie de eo conjiciunt. Cujacius conjecturam fecit, fuisse de quavis alia ratione damni dati, re nostra intacta & illæsa, cumque aliter intercepta est utilitas, quam læsione corporis. *in Par.*

Quod

Quod tertium fuit Caput?

§. *Capite tertio.* Ut, si quis servum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit: vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, ut sunt canes & feræ bestiæ, occiderit, aut aliquam rem inanimatam repererit, fregerit, consciderit, damnumque injuria dederit; is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis a damno dato res fuerit.

l. 27. §. 5. l. 26. §. 6. ff. h. t.

Cur minor hic pœna est, quam in primo Capite?

§. *Illud palam. l. 30. §. fin. ff. h. t.* Quia, quo majus est delictum, major quoque pœna infligenda est: magis enim delinquit, qui occidit, quam qui læsit; magisque æstimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum usus & commoditas major existit, quam ferarum. Interim tamen ex utroque capite ita demum pœna infligitur, si dolo, aut culpa damnum sit datum.

Quæ actiones hinc dantur?

§. *cæter.* I. *Directa Legis Aquiliæ actio* datur, ex ipsis verbis legis, si quis corpore suo & manu sua in corpus alterius damnum dederit.

l. 6. §. 3. & ff. l. 9. §. 2. l. 1. §. 2. h. t. II. *Utilis*, ex mente & interpretatione legis, si quis non manu sua, aut corpore suo, sed occasionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur; ita vehementer agendo, ut rumperetur; in tantum exagitando, ut præcipitaretur.

III. *In factum actio*, quæ subsidiaria est si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum, sed alio modo alicui damnum contigerit; ut si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

Quid

Quid intereſt, qua actione quis experiatur; directa, utili, an in factum?

Olim plurimum intererat, propter formulas actionum & libellos diverſos. Hodie non tantum intereſt, poſtea quam ſolemnes illæ formulæ ſublatæ ſunt. Unde dicitur eamdem eſſe vim, ac poteſtatem utilis actionis, atque directæ. *Tit. C. de form. act. ſub l. 47. ff. de neg. geſt.*

TITULUS IV.

De Judiciis.

Quarta ſpecies delicti privati eſt Injuria, quæ hic ſpecialiter dicitur Contumelia; generaliter vero omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur eſt Injuria?

Eſt delictum in alterius contumeliam ac contemptum, dolo malo admiſſum.

Quot modis committitur Injuria?

Tribus: *Re*, *Verbis*, & *Litteris*. *Re*, cum quis pugno pulſatur, aut fuſte cæditur; *Verbis*, cum quis alteri convitium dicit, *Litteris*, cum quis famoſum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conſcribit, componit, vel edi curat; cujus pœna eſt capitalis. *§. injur.* *l. un. C. de fam lib.*

Quotuplex eſt Injuria?

Duplex: alia *Levis*, alia *Atrox*. Illa fit, cum quis leviter & levi ex cauſa ab aliquo injurioſe pulſatur; imo & cum filius a patre, a patrono libertus, vel alius a ſuperiore ſuo, levi, nullave ex cauſa, cæditur corripiturque: quoniam illis, ſolummodo ex juſta cauſa, moderata permittitur caſtigatio, non citra cauſam. Quamquam tunc his, qui ſunt in poteſtate *§. atrox infr. h. t.* *l. 3. C. de pat. poteſt.* *l. 7. §. 2. & 3. ff. eod.*

agere

agere non liceat injuriarum, cum nulla famosa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, nisi atrocitas suaserit, dandum esse actionem. Similiter neque a libero injuriarum agi potest contra patronum, nisi atrocem injuriam fuerit passus, cum & patronis liceat mediocriter castigare libertos.

Atrox vero *injuria*, quasi contumeliosior & major æstimatur, & fit multifariam; vel
d. l. §. 6. *ex facto*, atque armis, quibus infertur, ut
l.8.& 6.ff. si vulnus alicui illatum, vel os percussum
eod. sit, idque gladio aut fuste; vel *ex persona*, ut si magistratus, pater, patronus, vir nobilis, injuriam patiatur; vel *ex loco*, ut si quis in foro, theatro, aut judicum conspectu, passus fuerit injuriam; vel *ex loco vulneris*, veluti si in oculo, vel facie quis percussus fuerit.

Per quas personas quis pati dicitur injuriam?

§. patit. l.1.§.5. & l.8.§.5.& ff. h. t.

Patitur quis injuriam, non solum per semetipsum, hoc est, cum directo ipsi patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria, verum etiam per alias personas, cum scilicet per consequentias injuria fit his, quos in potestate quis habet, veluti liberis, item uxori ac nurui, nam hæ personæ injuria affectæ, actionem patri, marito, ac socero acquirunt, quorum nimirum potestati vel affectui subjectæ sunt.

Quid, si viro injuria facta sit, poteritne uxor injuriarum agere?

Vers. contra. l.2. ff. eod.

Nullo modo, defendi enim uxoris a viris, non viros ab uxoribus, æquum est: nisi de captivitate, aut incarceratione viri, aliave personali injuria, agatur, quæ ad ipsam quoque pertineat uxorem.

Quid,

Quid, si sponsæ alicuius facta sit injuria?

Eam injuriam vindicant, & quasi suam singuli prosequuntur: primo ipsa filia; secundo sponsus, ratione affectus; tertio pater sponsæ, potestatis nomine; quarto socer. Ita ut singulis separatim sua sit actio, quarum una aliam non consumit. Et hoc ita procedit, quatenus injurians scivit esse filiamfamilias, & conjugatam, licet ignorarit, cujus sit filia, aut uxor: sufficit enim intentio. *Vers. itaque si filia.* *l. 38. §. ult. ff. h. t.*

Quid in servis est juris?

Servis quidem ipsis nulla injuria fieri intelligitur, cum servus careat capite & existimatione, quæ per injuriam diminuitur; sed ipsi domino, si nimirum injuria sit atrox, vel aperte in contumeliam domini directa, sin levis, ut quia servo convitium quis dixerit, vel pugno eum percusserit, nulla est actio, cum Jure civili servus pro nullo, imo pro mortuo habeatur. *§. servit. l. 32. & 209 de R. J.*

Quid, si communi servo, injuria facta sit?

Tunc singulis dominis injuriarum competit actio, æstimatione injuriæ facienda non pro ea parte, qua dominus quisque est, sed ex dominorum persona, & pro dignitate cujusque: v. g. gravius & pluris æstimabitur injuria facta nobili, aut senatori, quam plebejo, licet ex æquis partibus sint domini. *§. si communi.* *l. 16. ff. h. t.*

Quid, si servo usufructuario?

Tunc soli proprietario injuria fieri intelligitur, cui proinde soli injuriarum competet actio.

Quid,

Quid, si libero homini, qui bona fide servat?

§. *sed si libero.* Eo casu distinguendum est. Aut enim in contumeliam & contemptum domini facta est injuria, & soli domino injuriarum actio competet: aut in ipsum liberum hominem injuria directa est, & suo nomine is experiri poterit. Idemque juris est in servo alieno, bona fide alicui servente.

Excusatne veritas convitii ab injuriarum actione?

l. 5. C. h. t. l. 18. ff. eo. Distinguendum similiter est: aut enim animo propositoque contumeliæ inferendæ quid objicitur, forte ab eo, qui inconsulto calore in rixam prolapsus est: aut crimen objicitur sine convitio, vindicandæ Reipublicæ, vel juris sui conservandi gratia. Priori casu, propter causam contumeliæ, datur injuriarum actio, quam veritas objecti non tollit: posteriori quippe, cessante causa & proposito faciendæ contumeliæ, seu injuriæ, non datur.

Excusaturne injuriarum inferens cum protestatione honoris, vel retorsione?

Gail. l. 2. obs. c. 10. & c. 100. Minime: ut si dicat, *Tu mentiris, salvo honore*, quia verbum istud injuriosum satis declarat animum injuriandi, non obstante protestatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur. Cæterum si injuriose provocatus, injurianti respondeat, *Tu mentiris*, idque in continenti, non tam videbitur injuriam fecisse, cum absit nocendi animus, quam objectam injuriam retorsisse, sui honoris defendendi causa, atqui licet vim, atque injuriam in continenti propulsare.

Quæ est pœna injuriarum?

§. *pœna* Olim ex legè XII. Tabularum propter membrum quidem ruptum pœna erat Talio,

lio, id est, licebat illi, cui membrum ruptum esset, retaliando itidem membrum rumpere; propter os vero fractum percussumque nummariæ pœnæ erant constitutæ; ob reliquas autem injurias tantum erat pœna viginti quinque assium, quam sufficere judicabat antiquitas, pro ejus temporis paupertate. Verum Prætores postea pœnam hujusmodi minus dignam judicantes, abrogarunt eamdem, & permiserunt, ut injuriam passus, eam æstimaret, æstimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret, secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem. *Gell. l. 10. c. 1.*

Estne publica quoque hæc actio?

Est: nam & Lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui se pulsatum, vel verberatum, vel domum suam vi introitam esse docuerit. Domum autem acipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit. *§. sed & lex.* *l. 5. in pr. D. h. t.*

Potestne injuriam passus agere vel civiliter, vel criminaliter?

Potest: & quidem si civiliter agat; petet, reum æstimatione facta condemnari in certam pecuniæ summam, sibi accusatori applicandam: Sin autem criminaliter, petet, reum arbitrio judicis corporaliter puniri, aut mulcta pecuniaria, quæ fisco applicetur. Sed una ex his electa, tollitur altera; quia utraque actio ad eumdem finem, nempe ad vindictam & pœnam, tendit, & utraque infamat. *§. in summa.* *l. 7. ult. ff. h. t.*

Quæ est differentia inter utramque hanc actionem?

Quod in civili injuriarum actione possit intervenire procurator, in criminali non

R item.

l. 21. §. 2. D. h. t. l. pen. §. 1. D. de lib. jud.

item. Quemadmodum etiam ad crimen publici judicii persequendum frustra intervenit procurator. Ratio posita est gravitate judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda est in corpus ipsius principalis, non vero procuratoris.

Nulli ergo licet criminaliter per procuratorem agere?

Vers. hoc vide ic. l. ult. C. h. t.

Licet viris illustribus; quod dignitati eorum tributum est, ut per pnocuratores possit actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, & se defendere, ut & domi testimonium perhibere, cum alias testes sint evocandi, testimonii dicendi causa.

Teneturne is injuriarum, qui ipse non fecit, sed procuravit injuria?

§. non solum. l. 169. D. de R. J. d. l. 11. in pr. & l. 1. §. 2.

Tenetur, quia quod quis per aliam facit, ipse fecisse videtur, is enim damnum dat, qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit quovis modo, ut famosum libellum affigat, vel satyram in contumeliam alicujus cantet, certe perinde tenetur, ac si injuriam fecisset: quia dolose fecit, aut fieri curavit.

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte*, tam actoris, quam rei, ita ut in hæredem non transeat: quia actio est famosa, & vindictam prosequitur.

l. 11. §. 1. l. 7. D. l. 5. C. h. t.

II. *Remissione*, eaque vel *expressa*, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, transactione, & jurejurando; vel *tacita*; per silentium & lapsum anni: est enim prætoria hæc actio, ideoque anni lapsu tollitur.

III.

III. *Dissimulatione*; si injuriam passus statim ad animum suum non revocaverit: adeò ut non possit postea eam; ut maxime velit, recolere, Cum enim odiosa sit hæc actio, merito restringi debèt.

§. *hac act* *c. 15. de R. J. in 6. §. 1.*

TITULUS V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

Quæ obligatio dicitur quasi ex delicto nasci?

QUæ non ex dolo, id est, non ex voluntate & destinatione agentis, sed magis ex imperitia, negligentiave proficiscitur, tamquam ex quasi delicto; ubi nempe personæ delictum vere & directe non comprehenditur, sed interpretatione, vel jurisdictione. Ita delinquere dicitur Judex, male judicando litem suam faciens: item is, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum, effusumve fuerit: & denique exercitor navis, cauponæ, aut stabilis.

Quo pacto dicitur Judex obligari quasi ex delicto?

Obligatur quasi ex delicto Judex, quia per inprudentiam, hoc est, juris ignorantiam, male judicat, & litem suam facit, nam imprudentia, atque imperitia est species culpæ, culpa autem pars quædam delicti, ideoque licet Judex per imprudentiam male judicando, neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus sit; tamen quia peccasse aliquid intelligitur, quasi ex maleficio teneri dicitur, & litem suam facere, id est, periculum & damnum alienæ litis transferre in se: ad cujus tamen veram æstimationem non tenetur, sed quantum

l. 32. D. de R. J. d. §. 1. l. ult. D. de extra cogn. l. 15. §. 1. de Judiciis.

ea de re æquum religioni judicantis videbitur. Quod si largitione, vel gratia inductus perperam judicaverit, jam ex maleficio tenebitur, condemnandus propterea in solidam litis totius æstimationem, & expensarum refusionem, insuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promissum, sed nondum datum.

Auth. nov. jure C. de pœn. jud. qui male jud.

Quo pacto dicitur obligari quasi ex delicto, cujus cœnaculo aliquid dejectum, effusumve est?

Talis non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur: Neque enim ipse in eum locum, qua vulgo iter est, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit; attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos, quos secum habet in cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur, cum etiam publice intersit, sine metu & periculo per itinera commeari; ideo quasi ex delicto obligatus intelligitur.

§. item is, h. t.

Quid juris est de suspenso, quod possit, si ceciderit, alicui nocere?

Etiam hoc casu factum punitur, pœna decem aureorum constituta, sive nocivum sit, sive non modo positum, suspensumve quid fuerit ea parte, qua vulgo iter est, ita ut nocere possit. Hæc actio est popularis, id est, competit cuilibet de populo.

§. cui similis,

Ad quid vero datur actio de effuso, vel dejecto?

Ejus tria sunt capita. Primum de *damno in rebus dato*: ut si vestes transeuntis macu-

vers. ob hominem.

maculatæ, corruptæve sint, effuso oleo, vel aliqua alia re; quo casu agitur ad duplum damni dati. Secundum de *homine libero occiso*; quo casu quinquaginta aureorum pœna est constituta, quia hominis liberi æstimatio nulla est. Tertium de *homine libero læso*, vel si alias nocitum ei esse dicatur; quo casu quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut caritus est, ob id, quod inutilis est factus.

Si filius seorsim a patre habiet, & ex ejus cænaculo nocitum sit, teneturne pater?

Nequaquam; cum nulla patris subsit culpa, sed cum ipso filio agendum est, sive quid dejectum, effusumve fuerit, vel quid positum, suspensumve habuerit, quod nocere possit. Id ipsum observatur, filiofamilias imperite judicante; nam & in eum actio datur, qui litem suam fecit, non in patrem. *S. si filiusfam. l. vers. ideo, D. de O. & A.*

Cur non in patrem actio datur de peculio?

Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto, vel quasi delicto filii. Unde illa juris regula, *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*; quia in concessa administratione, & mandato, numquam continetur, delictum. Proinde etiam publicatis bonis filii propter delictum, non censetur publicatum ejus peculium. *d. l. 1. S. 8. l. 58. D. de R. J.* *l. 3. C. de bon. proscript.*

Quo denique pacto obligantur quasi ex delicto nautæ, caupones, stabularii?

§. ult. n. & titul. Nautæ, caup.

Obligatus in factum actione, in duplum ejus, quod viator, vel rector de sarcinis, aut rebus suis in eorum navi, caupona, vel stabulo amiserit, quia aliquatenus culpæ rei sunt, quod opera malorum hominum utantur; eoque respectu quasi ex delicto teneri videntur. Dico in navi; quia furtum extra navem, licet a nautis factum, non præstant exercitores; neque etiam de facto viatorum, vel vectorum, utpote qnos ignotos promiscue recipiunt. Possunt tamen in simplum conveniri, ratione damni dati in rem, cujus custodiam receperunt.

l. 1. §. ult. D. furti advers. naut.

Cur hæc actio datur hæredi, non vero in hæredem?

Text. h. in fine l. 1. in fine D. de privat. de l. 1. 1. §. 1. de R. J.

Hæredi quidem datur, tum quia est rei persecutoria & perpetua, tum quia in actionibus, qnæ ex delictis oriuntur, id placet, ut noxa caput sequatur.

Adversus hæredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens, *Nec solent* (inquit regula juris) *in hæredem actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

TITULUS VI.

De actionibus.

Exposito jure personarum, ac rerum; superest, ut de jure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus.

Quid est Actio?

Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, id est, potestas & facultas agendi, qua apud judicem quis petit, quod sibi dari, aut restitui debet. Nam verbum, *Debendi*, large & generaliter accipiendum est, ut actionem tam personalem, quam realem comprehendat. *Text. h. in pr. l. 178. §. ult. ff. de V. S. Coras. 6. misc. c. 5.*

Quotuplex est actio?

Actionum hoc Titulo variæ traduntur divisiones, quæ eo fere tendunt, ut intelligatur, cui actio detur, adversus quem, ad quid, &c. desumptæ, vel a *causa material*; unde actionum aliæ in rem, aliæ in personam. vel a *causa efficiente*, in Civiles & Prætorias; vel a *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ; vel a *quantitate rei petitæ*, unde actionum quædam in simplum, quædam in duplum, &c. conceptæ sunt; vel ab *intrinsec.* ipsarum *actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ sunt, bonæ fidei, aliæ stricti juris; vel denique ab *effectu* sive *quantitate executionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modo solidum, modo minus. *l. 15. ff. de R. J.*

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, adeo ut teste Paulo, *qui actionem habet, rem ipsum habere*, id est tenere *videatur*.

I. DIVISIO ACTIONUM in Rem & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis?

Quia quidquid actione aliqua persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum, diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque requæritur, summa divisio, quia omnium omnino actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum, vel faciendum. Nam ex contractu fluit obligatio, ex qua immediate nascitur actio. Dicta autem *Personalis*, quia obligati personam perpetuo sequitur. Dicitur & *Condictio* hæc actio. *Condicere* enim est, dicere alicui, quo quis actutus sit. Sed abolito illo denunciandi more, retentum est vetus Condictionis nomen pro actione personali.

Qua dicitur Actio in rem, sive realis?

§. 1. *h. t. d.* §. 1. *in fi. l.* 23. *ff. de rei vind.* *Quæ cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus est;* neque contractus vel quasi, neque delicti vel quasi: *petimusque rem nostram; quæ ab alio possidetur.* Duo propterea hic necessaria sunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur esse suam, seque ejus dominum pronunciari, & *possessio* ex parte rei. Dicta ideo *Realis*, quia rem perpetuo sequitur, item *vindicatio*, a vindicando, id est, asserendo sibi dominium, quasi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid

Quid reali actione petitur?

Petitur restitui res, & transferri ejus possessio non etiam dari, ut in personali actione; quia dare est dominium transferre; quia res, quæ jam actoris est, amplius ejus fieri non potest, cum dominium non possit nisi ex una causa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui & vindicare a quolibet possessore, & condicere rem suam a fure potest; quod odio furum receptum fuisse, supra quoque diximus. Possessoris verbo continetur, quisquis habet restituendi facultatem. Item *qui dolo desiit possidere, quia pro possessore dolus est.*

§. sic itaque h. t. §. furti actio sup. de oblig. quæ ex delicto.

l. 131. & l. 150. ff. de R. J.

Quotuplex est in rem actio?

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adversus quemcumque possessorem: alia *Utilis*, quæ datur domino utili, qui nimirum in re petita utile habet dominium, quales sunt vasallus & emphyteuta. Et notandum hic est, oportere rem corporalem esse, quæ petitur.

Quid, si res aliqua incorporalis, ut servitus, petatur?

Hoc casu duplex in rem prodita est actio, *Confessoria, & Negatoria,*

Quæ dicitur Actio *Confessoria?*

Est actio realis, qua quis vindicat, seu asserit servitutem fundo suo: contendens, servitutem aliquam in fundo alterius sibi vel fundo competere, adversus quemlibet impedientem: ut si agat quis jus sibi esse utendi fruendi ædibus alienis, &c. Et oritur ex jure, quo acquisita est servitus, quam vindicare cupimus, aut ex pacto, quo, est constituta, aut ex ultima voluntate, qua nobis est relicta servitus.

§. æque h. t. l. 2. ff. si servitus vind. l. 5 in pr. ff. de usufr. pet.

Quæ Negatoria?

Est actio realis, qua quis vindicat, seu asserit libertatem fundo suo, & negat alteri competere servitutem; veluti si quis intendat jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, aquamve ducendi, &c. Et oritur ex jure dominii, quod ut in re nostra integrum retineamus, defendere illud nos adversus eum, qui servitutem imponere rei nostræ velit æquum est.

In controversiis, rerum corporalium daturne hujusmodi Actio?

§. *eque, vers. quod genus. l.* 1. §. 6. *ff. ut possid.*

Non datur: nam in illis agit is, qui non possidet, cum omnis in rem actio id spectet, ut res, quæ abest, restituatur non possidenti. Ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse: quippe cui sufficere debeat, quod possideat.

Cui incumbit probatio concessoria, an negatoria agenti?

l. 23. *C. de prob. l.* 8. *C. de serv. vers. sane. h. t. Vves-emb. ad* §. *aque.*

Regulariter per rerum naturam is, qui agit, probare debet: negantis enim nulla est probatio; Hoc vero loco aliter obtinet; quia qui negat, hoc est, qui negatoriam intendit, juris præsumptionem pro se habet, nempe rem suam esse liberam, donec contrarium probetur. & sic possessor qui convenitur partes obtinet actoris, & per consequens probare suam intentionem debet; nempe servitutem sibi jure, nimirum pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex causa competere.

II.

II. DIVISIO ACTIONUM
In Civiles & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Legitimæ autem causæ sunt obligationes, vel dominia, aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoriæ?

Quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, id est; quas ex suis edictis proposuit & invenit, adjuvandi, supplendi, & corrigendi Juris civilis gratia. Et hæ iterum vel in rem sunt, vel in personam. In rem sunt, *Publiciana*, *Rescissoria*, *Pauliana*, *Serviana*, *& quasi Serviana*. In personam, *de Constituta pecunia*, *de Peculio*, & quæ o itur *ex jurejurando*. Sunt & actiones in personam pœnales, quas Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit, item præjudiciales, actiones, quæ licet ex jure in personam nascantur, tamen in rem esse videntur. *§. Sed istæ.* *§. pœnales 12. inf. h. t.*

De Actionibus Prætoriis in rem.

Quid est Actio Publiciana?

Est Actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem, ex justa causa alicui traditam, & nondum usucaptam, amissa casu illius rei possessione. *§. namque*

Quod si usucapta res esset, dominio per usucaptionem quæsito, civilis, quoque in rem competeret actio, Publiciana, utpote quæ subsidiaria sit, quiescente. Unde est Prætoria actio, quia, deficiente directa rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, a nomine suo sic dictam. *l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de Publ.*

Cui datur, & adversus quem?

l. fin. ff. de Publician. Datur ei, qui rem non domino bona fide & justo titulo, veluti ex causa emptionis, donationis, &c. acceptam, ante completam usucapionem, cum necdum ejus rei dominus effectus esset, amiserit; & datur quasi domino per usucapionem facto.

Datur vero adversus eum, qui rei restituendæ facultatem habet, sive possideat, sive detineat tantum. Non tamen adversus dominum; quia Publiciana non ideo comparata est, ut res domino auferatur; sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat, quam posterior possessor, qui jure non est nactus possessionem. l. 98. ff. de R. J. *Quoties enim utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

Quid est Actio Rescissoria?

§. rursus. *Est actio in rem Prætoria, quæ rescissa usucapione, quæ facta esse negatur, datur pristino rei domino ad recuperandam rem suam a possessore usucaptam, quasi numquam usucapta fuerit.*

Contraria, ut patet, plane superiori. Publiciana enim usucapionem necdum completam adjuvat: hæc plane completam rescindit, & qui revera usucepit, fingitur non usucepisse.

Cui competit, quando, & ad quid?

l. 15. & 37. ff. ex quibus major. Competit ei, cujus res ab eo, qui vel Reipublicæ causa abfuit, vel in hostium fuit potestate, dum abfuit, usucapta est. Verum necesse est, ut intra annum a reditu usucapientis, intendat eam is, qui in civitate mansit.

Com-

Competit & absenti adversus præsentem, si, dum probabili, justave de causa adesset, tempore absentiæ res ejus capta fuerit. Ita tamen, ut actioni rescissoriæ non sit locus, nisi prius obtenta fuerit restitutio in integrum adversus usucapionem, quia alioqui non est aditus ad hanc actionem; nisi remoto impedimento usucapionis; quamvis hoc alii improbent. *l. 1. §. 1. l. 21. & seqq. ff. d. e. Fab. Dec. 7. Error 2.*

Competit denique non tantum ad rem amissam recuperandam, verum etiam ad lucrum interim perceptum: adfert enim plenissimam indemnitatem hæc restitutio, sic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plus reponit restitutio, quam abstulit læsio. *Neque absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest, alii damnosa esse debet.* *l. 27. ff. d. t. l. 18. e. d. l. 140. ff. de R. J.*

Quid est Actio Pauliana?

Est actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata sunt. Æquitas hujus actionis sive causa in eo posita est, quia iniquum sit, aliquem cum jactura alterius locupletari. *§. item si quis l. 206. ff. de R. J.*

Cui, adversus quem, & intra quod tempus datur hæc actio?

Datur creditoribus, eorumque hæredibus, quorum in fraudem aliquid a debitore alienatum, vel gestum est, ut id revocetur ac rescindatur, quasi alienatum non esset, & res una cum fructibus restituantur. *l. 1. 6. §. 12. l. 10. §. ult. D. quæ in fraud. cred.*

Datur non modo adversus eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum gestum est, sed etiam adversus ipsum debitorem ejusque hæredes; sed non ultra quam ad eos pervenit, & sufficit, si vel momento res pervenit, etiamsi ipsa non existat, sed in aliud conversa sit.

Datur

l. 28. & l. 127. D. de R. J. Datur denique intra annum inutilem; qui currere creditoribus non incipit, priusquam iis facta sit potestas hanc actionem intentandi, hoc est, non nisi excussis bonis debitoris; nam sic demum constat, non esse solvendo debitorem.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

d. l. 1. in fin. & 4. & seqq. Non modo res corporales, mobiles & immobiles in fraudem creditorum alienatæ, verum etiam incorporales: veluti quando debitor alienat commoditates, ususfructus, vel aliam servitutem sibi debitam, eamve amittit, non utendo data opera; aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter suum debitorem liberat; & denique quocumque alio modo patrimonium suum diminuit, & id facit; quod facere non debet. Unde Paulus: *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit; & qui facit, quod facere non debet, videtur non facere, quod jussus est.* l. 121. D. de R. J.

Quid, *si debitor, cum possit, non acquirat?*

l. 6. D. quæ in fraud. cred. l. 134. & l. 119. D. de R. J. Non ideo censetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur: Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem aut possessionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Unde recte Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cum quid de bonis diminuitur.*

Quæ

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus sit?

Quatuor præcipue. I. Ut is, qui alienavit, obligatus sit creditori. II. Ut excussis bonis debitor non inveniatur solvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris; nam alias non potest videri facta injuria creditori. IV. Ut sit alienata in fraudem creditoris. Fraus hic consideratur tum ex malo consilio, tum etiam ex eventu, seu re ipsa, quæ consilio respondeat. Oportet itaque non solum in debitore alienante fraudem fuisse, sed & in eo, in quem alienatio facta est ex causa onerosa.

l. 1. §. pen. C. de rev. his quæ in fraud.

l. 79. D. de R. J.

Quæ est Actio Serviana, & ad quid datur?

Est in rem actio, a Servio Prætore inventa, *qua experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.*

§. item Setuavæ.

Datur igitur hæc actio domino fundi sive locatori, ad persequenda ea, quæ a colono invecta & illata sunt in prædium rusticum, & pignoris jure pro mercede ac deterioratione ei sunt obligata. Dico *obligata*: quia si nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non est.

l. 5. C. h. t.

Quæ igitur est differentia hic inter prædium rusticum & urbanum?

Quod invecta in prædium rusticum non obligentur, nisi de eo convenerit expresse: invecta vero & illata in prædium urbanum, tacite obligata censeantur, sine ulla conventione. Ratio diversitatis est, quod in rusticis prædii fructus quotannis nascantur, & tacite pro mercede obligentur, iisque satis cautum sit domino, etiamsi id nominatim non

l. 34. & 7. D. in quibus causf. pign.

iamsi id nominatim non convenerit. At in urbanis, cum nihil nascatur, ex quo securitati domini consulatur, ideo prospiciendum dominis, sive locatoribus fuit, ut res inquilini, sive invecta, & illata, tacite esset pignori. Observandum tamen, non prius in extraneos possessores hanc actionem competere; quam si bona conductoris excussa fuerint.

l. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact.

Quæ dicitur actio quasi Serviana, cui, & ad quid datur?

Est Prætoria in rem actio, etiam *hypothecaria*, dicta; ad exemplum Servianæ introducta, *quæ datur creditor contra possidentem rem, sibi expresse in specie, vel generaliter & tacite obligatam, ad consequendam ejus rei possessionem*. Datur igitur, ut eam retinere, vel alienare possit creditor, si a debitore non fuerit redempta.

vers. quasi Serviana.

l. 17. ff. de pign.

Inter pignus & Hypothecam quæ est differentia?

vers. inter pignus in f.

Quod Pignus sit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis: quod Pignus traditione rei perficiatur, & res possidenda creditori detur; Hypotheca vero nuda conventione contrahatur, qua debitor supponit & obligat rem suam creditori, possessione retenta. Et ex hoc diverso conventionis modo diversum jus oritur: Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*; competens debitori, ut soluto debito rem suam repetat: ex hypotheca vero *Hypothecaria*, quæ accommodatur creditori adversus debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes fere ex eo manant, quod hypothecaria sit realis, pignoratitia autem perso-

sona-

ſonalis. Liberatur hypotheca, ſi creditor, non ſalva pignoris ſui cauſa, permiſerit rem vendi. *l.158.ff. de R. J.*

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

Quatuor. I. Probare ipſum debitum obligationemque perſonalem debet. *II.* Pignoris conventionem. III. Debitoris ſive rei moram, illiuſque, ſi cum tertio agatur, excuſſionem. IV. Rem obligatam in bonis fuiſſe debitoris, tempore obligationis. *l. 15. §. 1. ff. de pign.*

De Actionibus Prætoriis in perſonam.

Quæ ſunt Actiones hujuſmodi?

Dixi ſupra, eſſe tres: *Conſtitutæ pecuniæ* ſive *De Conſtituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*. *§. in perſonam.*

Quæ eſt conſtitutæ pecuniæ Actio?

Eſt actio Prætoria perſonalis, quæ datur adverſus eum, qui citra ſtipulationem conſtituit ſe ſoluturum id, quod prius ipſe vel alius, quamcumque ex cauſa, etiam ex nudo pacto, naturali tantum obligatione debet. *Conſtituere* enim nihil aliud eſt, quam promittere ſolutionem pecuniæ, vel alterius rei, antea debitæ. v. g. ſi centum, quæ Titius tibi debet, conſtituam me ſoluturum: vel ſi centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, conſtituam, promittamve nudo pacto me Lovanii ſoluturum. Ideo Prætoria eſt actio, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio. *l. 2. C. de conſt. pec. & tit. ff. eod.*

Cur

Cur ex nudo pacto datur hic actio?

l. 7. §. 4. ff. de pact. Datur non propter geminationem pacti; nam pactum nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: sed ideo quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui constituit, non simpliciter promittit se daturum, (ut alias pacto nudo fieri solet) sed deliberate promittit se soluturum, quasi jam debeatur; ideoque non tam novum debitum contrahit, quam contractum agnoscit, & se soluturum affirmat.

Quæ est Actio de peculio?

§. actiones autem l. 1. ff. quod cum eod. l. 5. §. 3. & l. 9. §. 2. de pecul. Est actio Prætoria, personalis, competens ei, qui cum filiofamilias vel servo, peculium habentibus, contraxit, adversus patrem, vel dominum, ut peculio tenus, deductis his, quæ naturaliter ipsis debita sunt, condemnentur. Dico, *peculio tenus*, quia non tenentur in solidum, sed eatenus tantum, quatenus est in peculio, sive quatenus vires peculii patiuntur. Peculium vero est veluti pusillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios & servos tractari patitur.

Cur introducta a Prætore?

l. 11. ff. de obligat. & act. & tit. C. ne filio pro patre l. 149. D. de R. J. Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita; nemo enim ex alieno actu, vel contractu obligatur, sed quisque ex proprio: at nec filius pro patre, vel pater pro filio proprie & directe obligatur: multo minus dominus pro servo. Sed Prætor æquitate motus actionem hanc concessit: æquum enim est, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel servi lucrum sentit, etiam onus sustineat obligationis & actionis. Deinde concedendo peculium, permisisse

misisse quoque videtur pater filio, aut dominus servo, ut contrahat & negotietur.

Quæ est actio ex Jurejurando competens?

Quam Prætor accommodat ei, qui postulante adversario juravit sibi aliquid deberi. Nam Jure civili, uti ex pacto nudo, ita & ex jurejurando non nascitur actio. Prætor vero, supplendi Juris civilis causa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, sed ex causa præcedenti datur; per quam hoc unum quæritur, an juraverit quis: non item an ei debeatur; cum quæstio quasi transacta censeatur juramento, quod ideo litis decisorium vocant. *§. item si quis. l. 56. ff. de fidejuss. l. 5. 7. &c. ff. de jurejur.*

Quotuplex est hoc litis decisorium juramentum?

Triplex: *Voluntarium*, *Judiciale*, & *Necessarium*.

Voluntarium est, quod pars parti ex conventione extra judicium defert. In eo illud singulare est, quod nemo ab initio id invitus recipere cogatur, semelque susceptum referri non possit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quodque deferenti referre potest in cui delatum est.

Necessarium, quod a judice uni ex litigatoribus defertur in causis dubiis, & hoc quoque referri non potest, neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his speciebus datur ista jurisjurandi actio. *l. 17. l. 34. 36. & 58. ff. de jurejur.*

Quid

Quid necessarium in juramento præstando?

Quod is, qui jusjurandum adversario defert, prius de calumnia jurare debeat, nisi forte patronus vel parens sit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non potest. Quæ tamen facultas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendentibus, quia Lex non permisit nominatim, jusjurandum in his actionibus referri.

De actionibus Prætoriis pœnalibus.

Quot sunt tales actiones?

Induxit quamplures Prætor, quarum hic tres tantum enumerantur: *De albo corrupto*; sive *albi corrupti*; *ex edicto De in jus vocando*: *ex edicto Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat*. *§. pœnal.*

Quid est actio Albi corrupti?

l. 7. ff. de jurisd. Est actio popularis; adversus eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo per se, vel per alios, corruperit, vel album sustulerit atque amoverit. Pœna est quinquaginta aureorum. Si plures corruperint, omnes in solidum tenentur, nec præstatio pœnæ ab uno liberat alium. Ratio est, ut contempta Prætoris majestas omnino vindicetur. *l. 12. 24. & ult. ff. de in jus voc.*

Quæ est actio ex Edicto De in jus vocando?

l. 4. & ult. ff. d. t. Est in factum actio, qua convenitur is, qui contra Prætoris edictum: venia non impe-

impetrata, in jus vocaverit, quem vel potestatis, vel honoris, vel reverentiæ respectu, non potuit nec debuit vocare, ut sunt parentes, patroni: quibus propterea hæc actio competit, ad pœnam quinquaginta aureorum: Ratio posita est in læsa reverentia, hujusmodi personis debita.

Quæ est actio ex Edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

Est similiter in factum actio; qua tenetur is, qui vocatus in judicium, per se vel per alium, vi exemerit, & fecerit, quominus vocatus ad judicem competentem iret, cum nemo de domo sua extrahi debeat. Datur non ad certam pœnam, sed ab actore, cui ea cedit, æstimandam & si plures unum exemerint, in singulos dabitur in solidum. Ratio est, quia istiusmodi violentia ministri justitiæ contemnuntur, & cognoscendi potestas iis aufertur. *l. 2. & 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. l. 303. ff. de R. J.*

De Actionibus Prætoriis Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales Actiones?

Per quas præjudicatur aliis causis; ita ut, cum de his pronuntiatum est, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, simul judicatum videatur, potissimum ubi de statu personæ quæstio incidit, de quo primum cognosci debet, & interim aliæ silent quæstiones; primaque quæstio præjudicium facit illis, ita ut ex illius eventu dependeat decisio aliarum controversiarum. Harum actionum tres hic adferuntur species. *§. præjudiciales.*

I. Per quam quæritur de statu alicujus, liberne sit, an servus, & vocatur *Liberalis causa*, *l. 7. cum seq. l. 24.*

& *Præ-*

& 27. ff. de lib. causa.

& *Præjudicialis*: quia si causa fuerit decisa, & fuerit declaratus servus, qui in quasi possessione erat libertatis, consequenter dominicæ potestati & actionibus de peculio præjudicium adferret.

l. 2. §. 1. ff. si l. ingen. esse dic. ff. de agn. & alend. lib.

II. Igenuitatem concernit. Nam si patronus a Mævio operas petat, quærendum primo, an sit ejus libertus: quo probato, præstandæ ab eo erunt operæ: Alias rejici debet actor, cum igenuus operas debere nequeat.

III. De partu agnoscendo, qua filius, vel mater pro filio, antequam ad alimentorum judicium veniat, intendit se filium esse, & contendit, ut pater esse pronuntietur. Si vicerit filius, quæstioni principali præjudicium factum erit, causaque decisa, ad alendum cogetur pater: secus, si non vicerit.

Præjudiciales istæ actoines suntne in rem?

Videntur esse in rem, sed improprie; quia non nascuntur ex dominio aut jure in rem, sed ex jure in personam; ut cum quæritur, an Sejus sit Titii filius, an libertus, an servus. Sunt tamen quodammodo in rem: nam vindicatur hic servitus, aliudve jus, quod in persona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave hujusmodi personæ conditio. Unde *actio libertatis* est quasi ex jure proprietatis in servum: *actio ingenuitatis*, quasi ex jure dominii in liberum: *actio familiæ*, quasi ex jure dominii in filiumfamilias.

III. Di-

III. DIVISIO ACTIONUM

in persecutorias Rei, & Pœnæ, & Mixtas.

Unde desumpta est hæc divisio?

Desumpta est a causa finali, sive a qualitate eorum, quæ petuntur. Quicquid enim actione aliqua petimus & persequimur, est vel res, vel pœna; vel partim res, partim pœna. *§. seq.*

Quæ sunt actiones Rei persecutoriæ?

Quibus persequimur id, quod ex patrimonio nostro abest, vel nostra interest. Abest autem, vel quod e re nostra penes alium est, vel quod nobis ab alio debetur. Illud actione in rem petimus, hoc actione in personam.

Itaque rei persequendæ causa comparatæ sunt *omnes in rem actiones*. Item *actiones in personam fere omnes*: quæ scilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commodati, depositi, mandati, pro socio; ex empto, vendito, locato, conducto; his enim omnibus simplum, hoc est, solam rem persequimur. *§. rei persequendæ l. 34. ff. de O. & A.*

Cur dicitur, fere omnes in personam actiones esse rei persecutorias?

Quia actio excipitur depositi; utique ex causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: idque adversus inficiantem, sive negantem rem apud se depositam esse. Nam eo casu mixta est actio, partim realis, partim pœnalis, qua deponens persequitur non tantum id, quod patrimonio suo abest, sive ipsam rem, quæ deposita est; *vers. plane l. 1. §. 4. ff. de pos.*

sed

sed ulterius agit ad pœnam, id est, duplum rei depositæ: quod duplum tunc pœnæ nomine dandum est, quando depositarius, inficiatus depositum, convictus eo nomine fuerit. Ratio, cur in duplum condemnandus veniat, quod grave sit eo casu fidem fallere; quippe crescente perfidia adversus afflictos usurpata; & in ejusmodi necessitatis tempore deprehensos, quo consuli illis æquissimum est.

Quæ sunt actiones Pœnæ persecutoriæ?

§. *ex maficiis* l. 25. ff. *de* O. & A. Quibus actor petit, quod nec sibi abest, nec reo abest: quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum, vel quadruplum petitur, nec res inest: sed extra pœnam persequitur ipsam rem dominus, aut is, cujus interest habere rem, vel rei vindicatione, petens rem suam esse, sive fur ipse eam rem possideat; sive alius quilibet; vel conditione furtiva, tam adversus furem, quam ejus l. 5. & 7. ff. *de cond.* hæredem, & quosvis successores: Itaque *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non* l. 154. §. 1. ff. *de R. J.* *incidit*: quia qui pœnæ est obnoxius, non potest alium ad pœnæ solutionem compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

§. *Vi autem.* Quibus partim rem, sive id, quod nobis seu patrimonio nostro abest, partim pœnam persequimur, Exempla earum tria hic exponuntur, in actione *Vi bonorum raptorum*, *Legis Aquiliæ*, & *De Legato locis piis relicto*.

Ostende, actionem Vi bonorum raptorum esse mixtam?

§. 1. *sup. de vi boni rap.* Quia est in quadruplum ejus, quod raptum est, & in quadruplo rei persecutio con-

tio continetur: pœna autem est tripli, id est, præter rem, pœnæ loco triplum exigitur. Et in quantum pœnalis est, durat anno tantum; in quantum rei persecutoria, eatenus est perpetua.

Ostende similiter in actione, quæ pro legatis piis competit?

In primis adversus inficiantem in duplum agitur, nimirum si reus conventus neget, se damnum dedisse, & deinde convincatur; tenetur enim in duplum, id est, & ad rem, & ad damni dati æstimationem. Præterea mixta est, quandoquidem damnetur quis præstare, non quanti res est, cum damnum datur, sed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præsentem rei æstimationem, pœna dicitur.

Vers. sed & legis. l. 22. §. 3. & 30. ff. ad l. Aquil. l. 5. C. eod.

Ostende id ipsum in Actione Legis Aquiliæ?

Quia si hæres, vel is qui gravatus est, a testatore jubeatur, ut præstet legata Ecclesiis, aliisque piis locis relicta, isque neget legata relicta esse, vel ea præstare differat, conventus in judicio, convictusque eo nomine, compellitur & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare, & aliud tantum pro pœna; & sic in duplum fit condemnatio. Insuper si per semestre differat hujus legati pii solutionem, amittit Falcidiam. Quin etiam si decreto judicis hæres monitus intra annum jussa testatoris exequi neglexerit, indignus habetur hæreditate, salva tamen legitima.

§. item mixta.

Novel. 131. c. 12. Auth. similiter.

Cod. ad l. Fal. an. hoc amp. C. de fid.

Suntne aliæ actiones, quæ mixtam causam obtinere dicuntur?

Sunt, nimirum actio *Familiæ erciscundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundo-*

§. quæd. actiones.

rum: quæ ideo dicuntur *mixtæ*, quia tam in rem, quam in personam directæ, & quia duobus constant, id est, rebus atque præstationibus. Quatenus enim per ea petitur dividi vel distingui res, eatenus in rem sunt; quatenus in easdem veniunt præstationes personales, eatenus sunt in personam. Dicuntur & ideo *mixtæ* hæ actiones, quia in iis uterque litigatorum actor est & reus, cum par causa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui prius ad judicium provocat.

Quæ est actio Familiæ ercifcundæ, & cur mixta?

l.22.&25. ff. famil. erci c. Est actio mixta, competens cohæredibus de dividenda hæreditate, & de eo, quod alterum alteri præstare oportet. *Familia* enim hic nihil est aliud, quam hæreditas; & *Ercifcere* veteribus idem erat, quod dividere. Itaque eatenus hæc actio in rem est quatenus cohæres postulat hæreditatem dividi; partemque suam ex communi hæreditate quasi vindicat; quatenus vero agit ad impensas in res hæreditarias a se bona fide factas, vel ad fructus ex fundo hæreditario a cohærede perceptos, eatenus in personam est.

Quæ est actio Communi dividundo?

l.3.&4.5. 3. ff. com. divid. Est similiter mixta actio, descendens quasi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua est communis, ex causa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta causa societatis, & datur ad hoc, ut ea res dividatur. Atque eadem ratione mixta dicitur, cum quisque, quod suum est petat, & si fuerint personales præstationes, agat ad expensas, meliorationes, fructusque ex re communi perceptos.

Quæ

Quæ Finium regundorum?

Est & hæc actio mixta, competens illis, qui confines habens agros, ad hoc ut fines sive termini dirimantur, ac distinguantur, vel alicui partium adjudicentur. Et eatenus in rem est quia vindicationem continet finium, quatenus vero in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, eatenus est in personam. *l. 1. & 4. ff. fin. reg.*

IV. DIVISIO ACTIONUM.
a quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione persequi licet?

Omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempe pecuniaria & civilis, quia criminaliter etiam ultra peti potest. Ratio, cur ultra quadruplum non extendantur actiones, est, ut modus sit aliquis pœnarum cum infinitas in jure sit odiosa. *§. contra autem.*

Quænam actiones in simplum conceptæ sunt.

Quæ ex stipulatione & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis oriuntur, quæque tantum sunt rei persecutoriæ: quamquam hoc fallat in actione depositi, & in eo contractu, in quo interesse & pœna est apposita. *§. in simplum.*

Quæ in duplum?

Quibus præter rem nobis debitam, aliquid ultra petimus, quod æstimationem *§. in dupl.*

S 2 ejus

ejus rei duplo excedat. Quarum hic quinque numerantur, species.

l. 50. ff. de furt. §. 4. I. *Actio furti nec manifesti*, in qua non quod interest, duplatur, sed verum rei pretium.

sup. ad L. Aquil. II. *Actio damni injuria ex Lege Aquilia*, in qua contra non duplatur verum rei pretium, sed omne id quod interest.

l. 2. ff. de posit. III. *Depositi* ex causa incendii, tumultus, ruinæ naufragii, adversus inficiantem; in qua actione duplo simplum inest.

l. 30. ff. de. servo corrupt. IV. *Servi corrupti*; quæ oritur ex delicto ejus, qui servum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrupit, in qua totum interesse & damnum duplatur.

dict. sup. h. t. §. 19. l. l. fin. §. de jure de l. V. *Actio ex testamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit, adversus hæredem, differentem ejus solutionem, donec judicio conveniatur, aut etiam adversus inficiantem, in duplum est prout & in duplum adversus eum est actio, qui ex bonis defuncti, celaverit quædam, ne repertorio infererentur.

Quæ in triplum?

§. triplic. Ejusmodi actiones hodie in usus non sunt ideo quod viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, sportularum nomine nihil exigere possint. At Justinianus peculiarem legem ob majores sportulas introduxit, quæ *Condictitia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

§. quadr. §. fi. sup. de furt. l. 4. §. 1. ff. quod met. us caus. I. *Actio furti manifesti*, in qua quadruplum totum est pœna.

II. *Quod metus causa*, quæ ei datur, qui justum metum passus est, ob quam for-

fortè rem suam dereliquit, aut coacte vendidit, adversus eum, qui metum talem intulit. Et hæc actio intra annum datur in quadruplum; non aliter tamen, quam si reus judici, rem restituere jubenti, non obtemperet: post annum vero in simplum.

III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eam datur, qui, ut calumnioso judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intra annum in quadruplum, post annum in simplum: in quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus causa*, inest simplum, ut scilicet fiat restitutio rei, & extra rem pro pœna præstetur triplum. *l. 15. §. 6. ff. de calumnia.*

IV. *Conditio ex lege*, adversus executores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerint: & proinde in quadruplum reddere coguntur.

Estne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Est; nam furti nec manifesti & servi corrupti actiones omnino habent dupli condemnationem, sive quis negaverit, sive confessus fuerit: actiones vero Legis Aquiliæ, & depositi, adversus inficiantes quidem duplicantur, in confitentes vero simpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ sunt quadrupli, nihil interest, nisi quod in actione, *Quod metus causa*, si, qui rem vi abstulit, jussu judicis actori restituerit, a quadruplo absolvatur, & quod in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM,
In bonæ fidei, & stricti juris.

Unde desumpta est hæc divisio?

Dixi supra, desumptam esse ab intrinsecas ipsarum actionum qualitate: quæ quidem

qualitas executionem respicit actionis, & potissimum ad judicem pertinet. Eoque referri possunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris sit hæc divisio in actiones *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *Arbitrarias*.

Quæ igitur dicuntur actiones bonæ fidei, & stricti juris?

§. *action.* *Bonæ fidei* quidem dicuntur, in quibus Judex non inclusus certa actionis formula, sed liberius æstimat, quid, quantumve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri præstare oporteat.

l. 50. ff. de V. O. *Stricti juris*, vero sunt, quasi strictæ potestatis, in quibus Judex id, quod expresse inter contrahentes actum, vel de negotio legibus constitutum est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest.

Quid, nonne in contractibus omnibus necessaria est bona fides?

l. 1. ff. de pact. l. 4. de O & A. a g l. 1. ff. de contr. empt. Est sane; idque propter naturalem consensum, qui intervenire debet; & quia nihil tam est congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare: præ cæteris tamen in contractibus, qui inde bonæ fidei appellationem meruerunt. Quicum magis necessarii sunt, quam stricti juris, ideo providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citra expressam conventionem, magis quam in stricti juris contractibus, non æque necessariis, peragerentur. Quin & inter hos ipsos sunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus; ut, v. g. in deposito, in quo bona fides est exuberantior. *l. 31. ff. de posit.*

Enu-

Enumera jam Bonæ fidei actiones?

Bonæ fidei actiones sunt in primis omnes ex contractibus juris gentium descendentes, veluti actio, emptio, venditio, locatio, conductio, actio mandati, depositi, commodati, pro socio, pignoratitia. Item actiones quasi ex contractu, ut actio negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo. Item actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & quæ ex permutatione competit: Quia permutatio vicem emptionis obtinet.

l. 1. 11. ff. de act. empt. l. 17. 17. & l. 25. ff. locati l. 1. §. 17. ff. de æ. l. 53. ff. socio l. 1. ff. de pigna. l. 25. §. 18. ff. & l. fin. C. d. per hær.

Quid de petitione hæreditatis?

Omni Veterum disputatione sublata, Justinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. Et recte; quia licet sit in rem, convenit tamen cum negotiorum gestione, quæ bonæ fidei est: & sicut in illa, ita & in hac actione, præstationes personales, & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potissimum causam, quoniam (ut in singulis generibus ostendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultro, citroque nascitur.

Quæ vero sunt stricti juris actiones?

Reliquæ omnes; exceptio enim firmat regulam in casibus non exceptis, veluti actio ex stipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. Nam cum, mutuo celebrato non agatur actione ex eo contractu, sed lex ipsa certi condictionem præstet, per quam actor adstringitur ad certum petendum, ita ut

l. 2. ff. de reb. cred.

arbitrium judicis, quod versatur in bonæ fidei contractibus; hic cesset, merito *actio*, quæ *ex mutuo* competit; stricti juris appellatur: uti & *actio ex stipulatione*, quod solemni verborum conceptione adstringatur.

Actio ex stipulatu pro dote exigenda estne stricti juris?

l. un. C. de rei ux. act. Regulariter est strictis juris: verum cum rei uxoriæ actio, in cujus locum Justinianus actionem ex stipulatu, ut pleniorem, surrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut & hæc, in majorem dotis favorem, esset bonæ fidei, & competeret non tantum in casum interpositæ stipulationis, verum etiam omissæ. *d. l. un. §. 13.* Tacite etiam interposita fingitur favore mulieris. Nam si extraneus simpliciter dotem dederit, non censetur ipse eam sibi reddi stipulatus, sed mulier; cum talis magis donasse mulieri, quam sibi aliquod jus servasse non stipulando, videatur.

l. 69. §. 4. & l. seq. ff. de jur. dot. Adeoque favorabilis est causa dotis, ut, si pactum, quo dos est constituta, sit ambiguum, aut stipulatio, quæ in ea constituenda intercessit, inutilis, semper in eam partem inclinet decisio, qua dotes magis adjuventur, quam evanescant: prout vult regula, *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est.* *l. 58. ff. de R. J.*

Cui datur hæc ex stipulatu actio, adversus quem, & quando?

l. 5. & 6. C. de dot. pr. Datur marito, *pro dote promissa*, sed nondum data, consequenda; sive ea promissa sit stipulatione, sive nuda pollicitatione; contra uxorem, quæ dotem promisit, vel contra socerum, ejusve hæredes; vel etiam contra extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est. *d. l. unic.*

Datur

Datur & uxori, *pro dote*, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut hæredibus ejus, contra maritum, ejusque hæredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit, eamque sibi reddi stipulatus est.

Datur his, *soluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio: quia tunc sine causa dos apud maritum est cessante onere matrimonii, cujus nomine est data. Quod si tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur ut periculum sit, ne dos sua mulieri pereat; poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imperator mulieri de dote agenti?

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: cui privilegio conjunctum est jus prælationis, per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantum tacitam, sed & expressam. Voluit enim Imperator, plene consultum mulieribus; & ne ullum periculum circa dotem sustineant, generaliter constituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur; etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt. *l. 29. & 30. C. de jur. dot.* *l. 12. C. qu. pot. in pig.*

An hoc privilegium hæredem, aut filium sequatur?

Hæredem non sequitur: quia non actioni datum, sed mulieri. Licet enim personam defuncti, ad jus quod attinet, hæres repræsentet, non habet tamen illas causas beneficii, quæ facti sunt; propterea quod successio, quæ jures est tantum transferat jura, non etiam facta. Concessum tamen dotis privilegium filio, *l. un. C. qu. priv. d. or.*

dotem matris, aut avitæ suæ repetenti. Unde possunt hic appellari illæ jure regulæ, quod ubi *conditio personæ locum facit beneficio*, id est, quando persona est causa proxima beneficii, hoc cum ea extinguatur, & in hæredes non transeat. At vero privilegium, quod non personæ, sed causæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quosvis successores transeat.

l. 68. & l. 196. ff. de R. J.

Quænam igitur inter bonæ fidei & stricti juris judicia sunt differentiæ?

Quinque potissimum recensentur.

§. in bonæ fide.

I. Quod in *bonæ fidei judiciis* libera potestas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contracta subtilitate, æstimandi, quantum actori restitui oporteat. Contra *in stricti juris judiciis*, non potest Judex in plus condemnare reum actori, quam petitum sit: Et nisi, quod petitur, palam exprimatur, omissum intelligendum est. Quare stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collocata conditione. *At in bonæ fidei judiciis, ubicumque confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro bono viri arbitrio hoc habendum est*: non pro qualicumque domini arbitrio. Neque enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri, an sit obstrictus, necne.

l. 17. & 99. ff. de V. O. l. 22. §. 1. ff. de R. J.

l. 7. ff. de contr. em.

II. Quod in *bonæ fidei judiciis* statim ab initio fructus debeantur, & post moram usuræ: idque officio judicis, cum ex obligatione non veniant. In *strictis* vero fructus nonnisi a tempore litis contestatæ veniunt, & similiter usuræ nunquam nisi lite contestata currunt, & non aliter in pecunia credita, quam si in stipulationem fuerint deductæ, ne contingat alias in mutuo accipientem obligari in plus, quam revera numeratum sit.

l. 32. §. 2. ff. de usur.

l. 5. ff. loc. l. 19. Cod. eod. l. 3. C. de usur.

III. Quod in *bonæ fidei judiciis* juretur in li-

litem; non ita passim in *strictis*, in quibus certa forma judicandi est præscripta. Et si quando in iis juratur, ideo est, ut vera æstimatio rei, quæ non extat, habeatur. *l. 3. §. & l. seq. ff. de in litem jur.*

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus causam dedit, sit ipso jure nullus, non etiam, si dolus incidat in contractum. At contractus *stricti juris*, cui dolus causam dedit, valet ipso jure. *dixi sup. l. 3. t. 15.*

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, si quid invicem præstare actorem oporteret, compensatio fieri ipso jure; in *strictis* vero, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione induceretur; quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod statim restituturus est. *d. in bon. fid.* *l. 171. §. ult. ff. de R. J.*

Verum eam differentiam sustulit Justinianus, constituens, ut in qualibet actione, tam stricta, quam bonæ fidei, tam personali, quam reali, compensatio fiat ipso jure; minuatque debitum, modo id liquidum sit, & ante rem judicatam a patre proponatur, propositumque probetur, ut judici constare possit, pecuniam invicem deberi. Neque enim divinare is potest, an quicquam actor vicissim debeat, ut locus sit compensationi. *l. fin. C. de compens.* *l. 4. C. eod.*

Quid igitur est Compensatio?

Compensatio est debiti invicem, & crediti inter se contributio, nam unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem, petentem submovet, si paratus est compensare. Estque ideo necessaria compensatio, quia nostra interest potius non solvere, quam solutum repetere, ne videlicet frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora. *l. 1. & 3. ff. de comp.*

§. 6. Quan-

Quando & in quibus rebus est locus Compensationi?

l. 6. 10. & 14. ff. & l. 4. C. de con perf.

Jam dixi, in omnibus actionibus, tam bonæ fidei, quam stricti juris; tam in rem, quam in personam, compensationem ipso jure admitti. Quod & procedit, quacumque ex causa, civili vel naturali, aliquid debitum sit; adeo ut & maleficia mutua compensatione tollantur, dummodo civiliter ex maleficio agantur. Quod naturaliter debetur, quia verum est debitum, nec solutum repetitur, etiam compensatione tollitur, modo exceptione perimi non possit, quod debetur. Item res fungibiles inter se modo ejusdem sint bonitatis, compensationem admittunt.

l. 2. §. 1. ff. de reb. cr. l. 18. in pr. ff. de pign. act.

Dixi similiter, debitum oportere esse liquidum & certum. Unde neque inter se, vel genera diversa, vel species diversæ, neque species cum quantitate, vel contra, compensari possunt: quia ut aliud pro alio solvi invito creditori non potest, ita neque compensari, cum compensatio sit quædam solutio. Deinde in species cadit affectio, & una dicitur pretiosior altera, ut plerumque in iis æqualitas considerari non possit.

Cur actioni depositi opponi Compensatio nequit?

§. in bon. fid. c. l. ul. C. de comp.

Id propterea iniquum esse credidit Imperator, ne sub prætextu compensationis quis depositarum rerum exactione defraudetur; idque propter bonam fidem, quæ hic exuberantior est, quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quæsito colore retineri; adeo ut nec depositum cum deposito compensari possit.

De

De Actionibus Arbitrariis.

Actiones Arbitrariæ suntne bonæ fidei an stricti juris?

Sunt natura sua stricti juris, & nonnisi ex accidenti aliquo extrinseco sunt arbitrariæ, id est, ex arbitrio judicis dependentes: atque eatenus differunt ab actionibus stricti juris, quia præcedit hic arbitrium sive jussio judicis, præter naturam actionis propositæ, propter factum aliquod dolosum, veluti propter contumaciam rei conventæ, actori non satisfacienti. Quo etiam fit, ut in actionibus hujusmodi fere incertum quid petatur: aut æstimatio incerta, jurejurando in litem actoris, vel arbitrio judicis taxanda. *§. præterea 31. I. h.*

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Judex, priusquam negotium definiat, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori satisfieri debeat: cujus is effectus est, ut qui judicis arbitrio paruerit, & satisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet pœnam, & solam rem præstet. Sin minus, tunc sequitur condemnatio secundum rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris interest, & in quantum ab eo juratum fuerit. *l. 18. §. 9 ff. de dolo l. 68. ff. de rei vind.*

Quæ vero sunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

I. Quod in *actionibus bonæ fidei* judici libera sit potestas ex æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat: in *Arbitrariis*, quemadmodum actori satisfieri *d. §. bonæ fidei.*

fieri oporteat; idque non ex natura actionis sed judicis arbitrio pendet; nec tamen libere, qualis est illa libera potestas in bonæ fidei actionibus, sed potius sub quadam conditione: nisi is, cum quo agitur, ad jussum,
d. §. *præt.* & judicis interlocutionem actoris satisfaciat,
3. *item act.* veluti rem restituat, exhibeat, solvat.

II. Quod *actiones bonæ fidei* omnes sint in personam, excepta hæreditatis petitione; *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in personam.

III. Quod *actiones bonæ fidei* ex contractibus descendant nominati: *Arbitrariarum* quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quasi ex delicto, quædam ex possessione, vel quasi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultro citroque nascitur obligatio, ut ex empto, vendito, locato, conducto: in *Arbitrariis* unius tantum obligatio est, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus causa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias?

§. *præterea* Imperator hoc loco recenset septem: in rem
h. t. l. 14. *ff.* tres, *Publicianam*, *Servianam*, & *Quasi Servia-*
Quod met. *nam*, *sive Hypothecariam*; in personam qua-
causa &c. tuor, ut actionem, *Quod metus causa*, *De dolo*, *De eo quod certo loco*, & *Ad exhibendum*. Plures vero esse satis indicat idem Imperator, cum addit, alias enumeratis esse similes. Cujusmodi sunt, in rem quidem, ut *Rei vindicatio*, *Confessoria*, *Negatoria*, ac *Pauliana*: in personam vero, *Fariana seu Calvisiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicanis*, & *in factum Actio ex Edicto*, *De alienatione*, *judicii mutandi causa facta*.

Osten-

Ostende, actiones hic enumeratas esse arbitrarias?

In primis *Publiciana est arbitraria*: quia in hac judex rem restitui jubet, absolviturque reus, si restituat, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si vero dolo desierit possidere, sequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, judexque æstimaverit. *l. 16. §. 3. ff. de pig.*

II. *Serviana & Hypothecaria*: quia in hac judex præcipit possessori, ut rem pignoratam creditori restituat: cujus arbitrio si pareat reus, aut pecuniam creditori solvat, absolvetur. Alioqui, cum in rem sit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel si dolo desierit possidere, deluseritve præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occasione in immensum juretur. *l. 4. §. fin. ff. de in litt. jur.*

III. *Actio quod metus causa*: quia si rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad judicis arbitrium non restituat, quadrupli pœnam sustinebit, quam tamen evitabit restituendo rem. *l. 1. 14. §. 4. D. Quod met. caus.*

IV. *Actio de dolo*; quia si is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judici rem non restituat, sequitur condemnatio, quanti ea res est (id est, in id, quod actoris interest; dolo deceptum non esse) infamiaque notabitur. Si vero ante condemnationem restituat, evitabit ejusmodi pœnam. *l. 18. D. de dolo mal.*

V. *Actio de eo, quod certo loco*; quia qui certo loco constituit se soluturum, conveniri hac actione potest, etiam alio in loco; sed Judex arbitrabitur, quanti intersit: vel rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, ubi *l. 1. 3. 5. D. de eo quod cert. loc.*

con-

conveniтur; vel actoris, eo loci potius solvi, de quo inter eos convenit.

l. 3. §. 2. ff. ad exhib. l. 4. C. eod. VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur si intersit actoris, rem exhiberi; qui si probaverit interesse suum, jubetur reus exhibere, condemnandus alioqui, si non paruerit, quanti in litem juraverit actor.

Quodnam in hisce, & bonæ fidei actionibus, Judicis est officium in ferenda sententia?

§. *curare*. Curare debet Judex, inquit Imperator, ut omnino, quantum possibile ei sit certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei incerta est petitio, in arbitrariis quasi incerta. Incerta autem pronuntiatio, cum non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere potest. Poterit tamen sententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum, petitum*: quia sufficit, si ex libello, vel aliqua parte actorum constet de certa quantitate, ad quam relatio fiat in sententia. Alias libellum oportet esse certum, cui conformis solet esse sententia, saltem quoad rem petitam, causam, & actionem.

l. 57. ff. de re jud.

Incertus igitur libellus poteſtne aliquando admitti?

Libellum ejusmodi quandoque admitti constat, ratione incertæ obligationis; idque vel ex natura rei: vel quia petitur interesse, cujus incerta æstimatio: vel quia rei petitæ præstatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ut secundum libellum judex incertam sententiam proferre debeat, ne si ad speciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet.

Quid,

Quid, *si agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad ipsum pertineat?*

Cum sit in potestate ejus, quando velit experire; & ante debeat rem diligenter explorari, & tunc ad agendum procedere, (ut habet juris Regula) Ideo enim causa cadebat, id est, rem vere debitam amittebat, actione tam personali, quam reali, nec facile restituebatur, nisi ob ætatem minorem lapsus esset, aut nisi tam magna justi erroris causa intervenisset, ut etiam constantissimus quisque labe posset. Qua ratione succurritur majori viginti quinque annis, qui universum legatum testamento relictum petierit, cujus pars eo ignorante codicillis postea prolatis exempta sit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita in alieno facto errare; ut nihil dolose facere petendo videatur, *qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

l. 24. in fi. D. de R. J. §. si quis adens. l. 1. & 11. D. de minor. vers. sane. l. 177. §. 1. D. de R. J.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor: nimirum *Re*, *Tempore*, *Loco*, *Causa*: *Re* plus petit, qui majorem quantitatem, quam quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti si quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit.

§. plus autem.

Tempore plus petit, qui quod in diem vel sub conditione debetur, petit ante diem, vel existentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco sibi dare stipulatus est, alio loco petit pure, id est, omissa mentione loci stipulatione comprehensi: quo casu judicis erit æstimare, quanti debitoris

toris interfit folvere in loco convento, potius, quam alibi.

Caufa, qui quod in genere, vel alternative debetur, petet in fpecie: vel ex alternativo debito non certam. Ideo talis plus petere dicitur, quia cum alias in debito generali & alternativo electio fit debitoris, non autem creditoris; hanc illi erit, fuamque hoc modo conditionem meliorem fecit; debitoris vero five adverfarii fui deteriorem: quod fieri non debet.

l. 74. ff. de R. J.

Quid hodie juris eft circa Pluris petitionem?

§. fed hæc quidem. Conftituit Zeno Imperator, ut qui *plus tempore* petit, inducias temporis illius, quod conatus eft antevertere, duplicare cogatur, veluti fi uno menfe petierit citius, quam petere debuit, expectare cogitur duos menfes, & infuper impenfas litis reo refundere. Ex Juftiniani vero lege, qui *re*, *caufa*, *loco plus* petit, damnorum, quæ ex hac caufa fportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat fubtilitatem; ne tamen maneret impunita actorum temeritas & procacia, pro amiffione litis mitior hac pœna inventa fuit.

tit. C. de Plus per.

Quid, *fi quid minus, quam ad eum pertineat, complexus libello fuerit?*

Talis *fine periculo agit*, inquit Imperator: id eft, nihil incommodi fentit, cum nec caufa cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione fua complexus non eft. Igitur fi, cum ei decem aurei deberentur, quinque fibi dari oportere intenderit: aut fi, cum totus fundus ejus effet, partem dimidiam fuam effe petierit, non impeditur reliquum in

§. fi minus.

l. 13. & 14. ff. de exc. rei jud.

in eodem vel alio judicio persequi. Neque enim obstare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit, cum de alia re agatur.

Quid, si aliud pro alio petierit?

Et tunc quoque *nihil periclitari placet*: ideoque in eodem judicio, seu in eadem instantia, cognita veritate, errorem suum emendare, corrigereque ei permittitur. *§. si quis aliud.*

Quousque vera emendatio libelli permissa est?

Existimo, ad sententiam usque permissam esse eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propositæ, substantiam non immutat. Si igitur actor semel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad sententiam usque audietur. Nisi forte hujusmodi qualitatis emendatio personam semel expressam, factumve narratum mutaret. Ea vero emendatio, quæ vel actionem semel propositam, vel rem petitam immutat, solum usque ad litis contestationem licita est. Sunt qui & post contestationem hoc licere putent, ita tamen, ut actor reo expensam retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque spatium de ea deliberandi. *l. 3. C. de edendo. l. 23. ff. de judic.*

VI. DIVISIO ACTIONUM.

A quantitate executionis, sive ab effectu.

Estne semper in solidum condemnatio?

Nequaquam: sunt enim quædam actiones, *quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum, modo minus*: *§. sunt præterea.*

nus: Regulariter actionibus fere omnibus solidum, id est, integrum debitum exigimus, & solidum præstandum venit, quia sententia debet esse conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla subjicit hic Imperator, quibus minus, quam debetur, consequimur; idque non ex una causa, & potissimum ratione privilegii, vel personæ, cui tale privilegium tributum est.

Recense igitur exempla actionum, quibus non semper solidum, quod debetur, consequimur?

I. *Actione de peculio*; adversus patrem vel dominum competente, tenentur hi modo in solidum ejus, quod filius familias, vel servus debet, si non minus in peculio sit; modo eatenus tantum, quatenus in peculio est. Ratio, cur non ultra vires peculii teneatur, est æquitas, quia jure Civili ex alieno contractu plane non tenentur. Cum ergo jure teneantur prætorio dumtaxat, non debent plus æquo onerari: præsertim cum conditio nostra per eos, quos in potestate habemus, fieri deterior non possit.

l. 47. §. 2. ff. de pec.

l. 10. & l. 33. ff. de R. J.

II. *Actione de dote* maritus, qui alias stricto jure tenetur ad dotem soluto matrimonio restituendam in solidum, si dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenus condemnari debet, quatenus facere potest, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Nam *in condemnatione personarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere possant, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant*. Nec enim fraudandus est alimentis maritus, ideoque non tantum dotis nomine, sed & ex aliis contractibus, maxime constante matrimonio initis, quatenus

§. item si de dot. h. t.

l. 173. ff. de R. J.

l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

tenus facere potest, conveniendus est. Idque ratione conjunctionis, quæ est inter maritum & uxorem, & consequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in persona mulieris, ut a marito non excutiatur, nisi quatenus facere potest. Item in persona soceri, cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illi par reverentia a nuru.

Estne alia causa minuendæ de dote actionis?

Est: Nam & propter retentionem dotis repetitio minuitur. Concessa enim marito est retentio ob impensas necessario in rem dotalem factas, quibus dos ipso jure minuitur; quatenus tamen ea in quantitate consistit, qua hæc diminutio est compensatio dotis cum impensis. Quod si in dotem data sit species, illam maritus retinet, donec impensas necessarias recuperaverit. Utiles autem reperit actiones negotiorum gestorum; voluptuarias vero, quatenus patitur operis facies. *Vers. propterea in retentionem l. 5. ff. de impens. in rem dot.*

III. *Si parens a filio emancipato* conveniatur, non in solidum tenetur, sed in quantum facere potest. Idque suadet tum officium pietatis, & reverentia parentibus debita: tum quia excussos plane alere deinde coguntur filii, & eatenus videntur dolo petere, quod mox sunt restituturi. Et quod hic parentibus concessum, multo magis liberis, ob eamdem humanitatis rationem, cum a parentibus conveniuntur, concessum crediderim. *§. sed & si qui l. 16. ff. de jurisd.* *lib. 83. §. fin. ff. de R. J.*

VI. *Patronus* conventus *a liberto*, non ultra condemnatur, quam facere potest. Idque etiam patroni, patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famosæ in eos actiones instituerentur. *l. 17. ff. d. t. l. 9. ff. de obseq.*

V. *Si*

V. *Si socio cum socio* judicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest, si sunt socii universorum bonorum, sive certæ alicujus negotiationis: idque propter jus fraternitatis, quod quodammodo est inter socios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab esse negaverit, aut ex doli causa sit obligatus.

Vers. idem est.

VI. Qui *ex causa donationis* convenitur: quia promisit se donaturum, vel simpliciter donavit, sed nondum tradidit, non condemnabitur ultra, quam facere potest. Ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. Et discrepat ab aliis in eo, quod solus nonnisi deducto omni ære alieno facere posse intelligatur: pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur, Cui consentit, quod *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos.*

l. 19. §. 1. l. 19. & 50. D. de re ind. l. 54. D. sol. matr. l. 28. D. de R. J.

VII. Ex causa *Compensationis* oppositæ admissæ non condemnatur quis in solidum, sed eatenus, quatenus summa repetita excedit id, quod ipsi reo debetur. Quod si judex compensationis rationem non habuerit, salva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, nisi causa cognita judex rejecisset compensationem.

§. compensat. l. ult. C. de comp.

VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus (non etiam fraudulentus decoctor: quive dolo facit, quo minus solvat; vel qui ex delicto debitor est) *ex causa cessionis bonorum*, carceris quidem injuria, & æris alieni molestia, liberatur, non tamen obligatione, quæ sola solutione extinguitur. Manente itaque obligatione, is, qui bonis suis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod

§. fin. h. t.

l. ult. D. de cess. bon. l. 6. C. qui bonis ced. Nov. 135.

quod facere potest, convenitur, id est, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim esset, spoliatum fortunis suis, in solidum damnari & excuti. Fit autem cessio bonorum sola voluntate, quocumque modo declarata, sive verbo, sive per nuncium aut epistolam: & tam in judicio, quam extra jus. Neque infamiam irrogat, sed opiniones ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis singulare est, ut diploma Principis, cessionis faciendæ causa, impetrari necesse sit, idque solemniter in judicio comprobari: de quo extat in Belgio Caroli V. Constitutio.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena est potestate, negotium gestum esse dicitur.

Dictum est, posse nos ex nostro contractu, conveniri: possimus etiam alieno & agere & conveniri, nempe contractu eorum, qui in nostra sunt potestate: filiorum & servorum nostrorum.

Quot dantur ejusmodi actiones?

SEx: *Quod jussu*, *Exercitoria*, *Institoria*, *Tributoria*, *De peculio*, *De in rem verso*, & in fine adjicitur *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani*.

Cur eas constituit Prætor.

Quia cum Jure Civili quisque ex suo, nemo vero ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii, neque dominus ex servi contractu teneatur; Prætor æquitate motus, voluit patrem & dominum obligari ex contracti- *l. 51. D. de oblig.*

l. 1. ff. de inst. act. l. 20. ff. de R. J.

tractibus filiorum & servorum; cum inde commoda sentiant; juxtam regulam, ut incommoda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur commoda, & contra.

Quid est actio quod jussu?

l. 1. §. 1. & l. 3. ff. quod juss.

Est actio Prætoria, personalis, quæ datur adversus patrem vel dominum, ex contractu filiifamilias, qui jussu patris sui, aut servi, qui jussu domini contraxerit; & quidem in solidum, quod jussum est dari. Ratio est, quia videntur ipsi jubentes contraxisse, eorumque fidem secuti contrahentes. Nec refert, expresse vel tacite dominus, paterve jusserit; iniquum enim foret, non ratificare, quod jussum: & revocare, quod semel placuit, cum incommodo contrahentium.

Quid est actio Exercitoria?

§. eadem ratione l. 1. §. 5. & seq. ff. de exercit. act.

Est actio Prætoria, personalis, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, & consequenter ex contractu ejus, quem magister sibi substituit. Quin etiam ex pluribus exercitoribus in solidum unus tenetur, ne alioquin actio hæc in favorem comparata, flectatur in damnum, si, qui cum uno contraxit, in plures distringatur adversarios. Ideo autem in solidum datur, quia is, qui contrahit, non tam ejus, cum quo contrahit quam ejus, cujus negotium geritur, fidem sequi videtur: qui sine dubio deciperetur, nisi is, qui præposuit, omnia magistri facta præstare tenerentur.

Quis

Quis dicitur Exercitor, quis Magister?

Exercitor dicitur, ad quam quæstus quotidianus & lucrum navis pertinet, sive dominus sit navis, sive ab alio navem conduxerit. *d. l. 1. §. 15. l. ff. §. fin. ff. ad l. Rhod.*

Magister autem, qui navi ab exercitore præpositus, & cui totius navi cura demandata & concredita est. Cujus vero conditionis aut ætatis sit magister, nihil interest, cum sibi imputare debeat, qui minus idoneum præposuerit. *d. l. 1. §. 1.*

Quid est actio institoria?

Est actio Prætoria, personalis, & rei persecutoria, quæ ex contractu institoris adversus eum, qui præposuit, in solidum ejus quod ex contractu debitum est, datur. Quia, qui cum institore contrahit, potissimum fidem domini præponentis secutus videtur. Æquum enim visum est Prætori, ut sicut dominus commodum sentit ex actu institoris, ita etiam ex contractu ipsius obligetur, & conveniatur. Juxta regulam, *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* *Vers. institoria.* *l. 149. ff. de R. J.*

Quis dicitur institor; quis præponens?

Institor dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi præpositus est: sic dictus, quod negotiis gerendis instet. *l. 3. & 18. ff. de instit. act.*

Præponens dicitur dominus. Et parum refert, quis sit institor, masculus, an fœmina: liber, an servus; proprius, an alienus; item quis, quæve præposuerit.

Institoria & Exercitoria actiones conveniuntne in quibusdam?

l. 1. §. 1. & l. 1. §. 1. ff. de instit. act. Conveniunt in multis; Nam utraque datur in solidum, & contra singulos, qui navem, aut tabernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque est perpetua, & tam hæredi, quam in hæredem, datur. In utraque conditio spectatur præpositionis; non enim omne, quod cum institore geritur, statim obligat eum, qui præposuit; sed ita demum, si ejus rei gratia, cui præpositus erat, contractum sit. Neutra datur ei, qui præposuit, quia non indiget talis Prætoris auxilio, cum civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus vero differunt?

l. 1. in pr. & §. sed exerc. act. In duobus potissimum. I. *Exercitoria* tenetur exercitor, non tantum ex contractu magistri, verum etiam ex contractu submagistri. *Institoria* vero non tenetur præponens, nisi ex contractu solius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, in qua plurimum constitutus est magister: eoque casu locus, occasio, res non patiuntur deliberandi consilium. Secus est in institore, quippe jam res patitur, ut de ejus conditione quis dispiciat.

II. *Exercitoria* tenetur in solidum pater, cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magistri, a filio præpositi. *Institoria* vero non tenetur *d. l. §. 19.* in solidum pater, si eo volente filius merces peculiares exerceat; sed venit in tributum una cum creditoribus peculiaribus.

Quid est actio Tributoria?

§. interuxit. Est actio Prætoria, personalis, qua patitur, ut pater aut dominus, cujus filius, ser-

servusve cum aliis contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant.

Debet itaque, pro rata debiti, inter dominum, patremve & creditores fieri distributio: cujus si pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. Non tamen propterea hæc actio de dolo est, quamvis & ob dolum detur, sed magis rei persecutionem continet. *l. 3. 5. 7. §. 1. l. 2. §. ult. ff. de trib. act.*

Qua ratione inter dominum, vel patrem, aliosque creditores distributio ista fiet?

Pone, mercem peculiarem esse triginta, in quam pater, vel dominus quindecim crediderit, duo item extranei creditores singuli quindecim: dominus tributoria conventus, sibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei distributionem permittit. Quod si dominus decem duntaxat crediderit, extraneorum quisque viginti, in merce autem peculiari sint triginta; accipiet sibi tum sex dominus, extraneorum autem cuique duodecim conferre debet. Atque ita fiet, ut totius mercis in solidum compleatur æstimatio; nullusque alio sit potior, cum damnum inter creditores æqualiter communicetur, quamvis tamen nullus debitum consequatur. *l. fin. ff. de trib. act.*

In quo differt Tributoria actio ab Exercitoria & Institoria?

I. Exercitoria, atque Institoria est de merce ejus, qui magistrum vel institorem præposuit: Tributoria vero de merce peculiari. *l. 141. ff. de R. J.*

II. Ex illis tenetur, qui navi vel ta-

 ber-

bernæ præposuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui scivit & passus est servum vel filium negotiari, & qui non protestatur, nec contradicit: *Nam qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.*

III. Ex illis non tantum obligatur pater, vel dominus, qui filium vel servum præposuit, sed & is, qui liberum hominem vel servum alienum præposuit: Tributoria vero tenetur is, qui scivit, servum proprium negotiari.

IV. Ex illis denique actionibus tenetur in solidum is, qui præposuit. Tributoria convenitur pro rata pater vel dominus, si in distributione plus deduxerit, quam par erat.

Quid est actio de Peculio?

Est actio Prætoria, personalis, ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculio tenus competens, ratione administrationis peculiaris. Æquitas hujus in eo est, quod ad quem spectat commodum, ad eum quoque spectare debeat incommodum.

Cui & adversus quem competit?

Competit his, qui cum personis alteri subditis contraxerunt: nisi hæ impubere sint: tunc enim ad id, quatenus locupletius peculium factum est, datur. Et adversus eos porrigitur, qui tales personas in potestate habent, sive filiifamilias, sive servi sint. Igitur si venditus fuerit servus, adversus novum dominum actio de peculio datur.

l. 1. §. 4. D. de pecul.

Quan-

Quanto tempore durat hæc actio?

Durat perpetuo, quamdiu scilicet filius aut servus in potestate manent: cessat autem, si non dolo eis adimatur peculium. Quod si vel morte, vel emancipatione exeant e potestate, tum intra annum utilem expirat hæc actio, propter extinctum peculium, quippe mutato statu. *l. 1. §. 1. ff. quando act. de pec. annal.*

Quodnam peculium habere servus potest?

Tametsi servus omnia domino suo acquirat, tamen si quid domini permissu separatum a rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium servi dicitur: ita tamen, ut prius deducendum sit, quicquid servus domino naturaliter debet, nam quod superest, id solum peculium intelligitur. *l. 4. §. 9. & fin. ff. de pecul.*

Quid est actio de in rem verso?

Est actio Prætoria, personalis, quæ ex contractu filiifamilias, vel servi datur in patrem, vel dominum de eo, quod in patrimonium ejus redactum est: idque ideo, ne quis cum alterius jactura locupletetur. Non tamen in plus tenetur, quam versum est. *§. præterea.*

Quid intelligitur in rem versum?

Quicquid necessario & utiliter in rem patris, vel domini, filius, vel servus bona fide impenderit, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus domini solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut frumentum emerit, & id ipsum in familiam consumpserit, aut quid aliud fecerit, quod ipse dominus facturus fuisset: licet etiam perierit res, vel effectum ejus casus impediverit, ut si frumentum in horreo repositum, postea corruptum fue- *l. 1. §. 1. & seqq. ff. de in rem vers.*

rit, vel arserit, citra culpam servi. At si voluptatis causa quid impenderit, non videtur, versum, nec debet ex eo onerari dominus, nisi forte consenserit.

d. l. 3. §. 4.

Quid, si nihil sit versum?

Tunc de peculio actioni locus erit, ut praestet dominus, quatenus est in peculio. In quo si nihil, nihil etiam a domino creditor consequetur. Nec hoc videtur iniquum, cum sibi imputare debeat, qui non explorarit diligentius, an servus vel filius familias peculium haberet, & quantum in eo esset, item an in rem domini, vel patris converteterit, necne, *Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ingarus conditionis ejus.*

l. 19. ff. de R. J.

Actio de in rem verso, quatenus una esse dicitur cum actione de peculio?

Una hic esse dicitur, quia actioni de peculio inest actio de in rem verso, & in rem domini versum computatur in peculio, Utriusque tamen diversae sunt condemnationes. Nam actione de in rem verso condemnatur dominus in solidum, quatenus ex contractu servi est versum; nec compensatio admittitur. De peculio non damnatur dominus, nisi quatenus peculii vires ferunt, & deducto eo, quod sibi debetur; ut dictum supra.

Vers. licet enim.

l. 1. §. fin. l. 15. l. 15. §. 1. ff. de in rem vers. it. 6. §. 11.

In concursu autem harum actionum, quam expedit agere?

Ea scilicet quae sit commodissima ac plenissima, & una electa non datur regressus ad aliam. Idque dictat Regula: *Quoties concurrunt plures actiones ejusmodi rei nomine, unam quis experiri debet.* Quoniam singulis agendo saepius

§. caeter. l. 13. §. ult. ff. de R. J. l. 57. ff. de R. J.

pius idem exigeret, quod bona fides non patitur; foretque contra mentem legum, quæ plures actiones constituerunt, ut laxior quidem esset agendi facultas: sed una electa, eaque commodiore, supervacua erit actio secunda. Quamobrem, ubi certum est, quæ actio sit potior, male sibi consulit actor, si omissis prioribus actionibus, *Quod jussu*, item *Exercitoria* & *Institoria*, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem *de peculio*, vel *de in rem verso*, recurrerit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempe ostendere, quantum sit in peculio; non enim cuilibet notæ sunt res peculiares: & quod creditum in utilitatem domini sit versum.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

Semperne contrahendo servus dominum obligat? aut filius patrem?

In servo quidem id perpetuum est, & par juris dispositio in plerisque, quoad patrem & filium filiamve, si in potestate sint: nisi quod servus tantum naturaliter teneatur ex suo contractu, non etiam civiliter, cum eo jure personam non habeat; filius vero etiam & naturaliter & civiliter. Qua ratione, qui cum filio familias contraxerit; duos habebit obligatos, filium in solidum, patrem peculio tenus tantum. Quod tamen fallit in causa mutui, beneficio Senatusconsulti. §. *quæ diximus*. *l.* 14. *ff. de O. & A. l.* 44. *ff. de pecul.*

Quæ dicitur exceptio Senatusconsulti Macedoniani?

Quia actio ex causa pecuniæ filiofamilias creditæ submovetur, atque eliditur. Si quis igitur filiofamilias mutuam pecuniam dede- §. *illud pr.*

rit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut saltem alteruter conventus juvatur hac exceptione Senatusconsulti Macedoniani. Causam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis, filiisfamilias, atque incautis adolescentibus, ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui, ut ære alieno facilius se liberarent, sæpe vitæ parentum insidiabantur: Quinimo & hi Rempublicam ipsam sæpissime labefactabant.

l. 1. ff. de S. C. Maced.

Cui competit hæc exceptio?

Competit patri & avo, qui in potestate habet, si conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. Item ipsi filiofamilias; cujuscumque sit dignitatis, non tantum vivo patre, sed & mortuo; cum hæc exceptio sit inducta in odium creditoris, quod non cessat per mortem patris, nec debet per ejus mortem nomen fieri bonum. Emancipato non competit, quia cessat in eo causa Senatusconsulti, cum omnia sibi acquirat, & habeat, unde solvat, si gravatus sit. Competit item fidejussori & mandatori, ne quod una via denegatur, altera consequatur improbus creditor, in elusionem Senatusconsulti: nisi forte donandi animo intercesserit.

l. 1. 7. §. 46. l. 9. §. 5. l. 14. ff. & l. 9. 6. ad SC. Maced.

In quibus huic Senatusconsulto locus est?

Proprie in pecunia mutuo data, propter promptam corruptelam, quæ hic subest: non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculosi; ex quibus proinde obligatus filiusfamilias poterit conveniri, nec agenti obstabit hujus Senatusconsulti exceptio. Nisi tamen fraus fieret Senatusconsulto, puta datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia constari possit, qua uteretur filiusfamilias, cui proinde subveniendum.

l. 3. §. pen. l. 7. §. 8. ff. eod.

l. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3. 4. C. d. t.

Qui-

Quibus casibus cessat exceptio Senatusconsulti Macedoniani?

Variis. I. Si filiusfamilias patre jubente & consentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem causam studiorum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut se aleret & vestiret. V. Si filiusfamilias publice habitus fuerit pro patrefamilias, & in eodem fuerit creditor. VI. Si se dixerit patremfamilias, idque persuaserit creditori, ignoranti ejus conditionem. VII. Si filiusfamilias factus paterfamilias debitum agnoverit, aut ejus partem solverit. VIII. Si filiusfamilias sit miles, qui tenetur usque ad quantitatem peculii castrensis.

Cur non potest filiusfamilias renuntiari Senatusconsulto Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Quia exceptio Senatusconsulti Macedoniani, non tam inducta est in favorem filii, quam in odium creditoris, quod privata non tollit renuntiatio. Exceptio autem Vellejani introducta est in favorem mulierum intercedentium: favori autem suo vel pro se introducto quilibet renunciare potest. Accedit, quod Senatusconsultum Vellejanum tantum respiciat nudam causam bonorum, Macedonianum vero utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. Cui proinde juri, utilitatis publicæ causa statuto, renunciare non possunt filiifamilias, ne quidem cum juramento; quia illud est contra bonos mores, & invitaret ad insidiandum vitæ patris, in quo consistit ratio, cur concessa fuerit hæc exceptio.

Com tom. 2. var. c. 0. Cov. ad c. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 3

l. 45. §. 1. ff. de R. J.

TITULUS VIII.

De noxalibus Actionibus.

Non tantum ex contractibus filiorumfamilias & servorum patres dominive obligantur, sed & ex delictis.

Quando igitur domini ex maleficiis servorum obligantur?

l. 2. Cod. de accus. SI servi noxam, id est, delictum aliquod privatum commiserint, ut puta furtum, vel bona rapuerint, vel damnum dederint, vel injuriam alicui fecerint, tunc enim domini noxalibus actionibus tenentur. Dico *privatum*: nam publicum delictum facere teneri ipsos servos in suo corpore; neque enim fert ratio, tum in dominos agri, & alieno nomine alium in corpore affligi.

Cur noxali actione dominus tenetur, & ad quid?

§. 1. h. t. Quia cum servus non possit conveniri, neque interesse judicio, neque bona habeat, unde satisfaciat actori, æquum visum fuit, ne delictum servi maneret impunitum, atque consuleretur ei, qui infortunium accepit, *l. 72. ff. de R. J.* noxali actione obligari dominum, & quidem insolidum. Quod tamen ita temperatur, ut liceat domino, dedendo servum noxæ, id est, tradendo corpus servi, quod nocuit, pœnæ loco, & in vindictam damni, ei, cui nocuit, defungi, atque evitare litis æstimationem; quæ æquitas non patitur, ut nequitia servorum, ultra ipsorum corpora, seu *l. 2. C. h. t.* æstimationem, dominis sic damnosa: *Eligendum ergo hic est, quod minimum habet iniquitatis.* *l. 200. ff. de R. J.*

Quid,

Quid, si domino volente, aut sciente, servus damnum dederit?

Eo casu dominus amittit facultatem dedendi servum noxæ, & convenitur ad integram totius litis æstimationem, detracta noxæ deditione: & non solum, si jusserit damnum dari, sed & cum sciret, nec prohibuerit, cum posset, quia ipse dominus videtur deliquisse; *Is enim damnum dat* (inquit Paulus) *qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.* Itaque servus ipsa necessitate potestatis excusatur. At non in omnibus rebus, sine pœna, domini dicto audiens esse debet: nam si atrox crimen servus commiserit, puniri debet, quamvis jussu domini id fecerit: tantum enim in levioribus delictis, *quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, servis ignoscitur, si dominis obtemperaverint.* *l. 2. 3. & seq. ff. d. t.* *l. 169. ff. de R. J.* *l. 20. ff. de ob l. & act.* *l. 157. ff. de R. J.*

Quod, si domino insciente, aut prohibere nequeunte, servus deliquit.

Noxali judicio dominus convenitur: qui si noxæ maluerit servum dedere, nihilominus ultra deditionem tenetur in quantum ad eum ex delicto servi pervenit. Quia æquitas non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. Quid si prohibere non potuerit? ut, si servus ad libertatem proclamans, domino sciente, faciat, aut quia contemnat dominum, vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino, noxam facit, noxaliter tantum dominus tenebitur. Huc pertinet illa juris regula; *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.* Et ut illa exprimitur: *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.* *l. 2. & 4. C. & l. 4. ff. h. t.* *l. 50. & 2. 109. ff. de R. J.*

Quid juris, si servus noxa deditus, quæsita pecunia damnum domino resarcierit?

§. dom. C. ac. l. 13. obs. c. 9. Favore libertatis, & quia novus dominus nondum jure Quiritium plenum acquisivit dominium, manumittitur, auxilio Prætoris, etiam invito novo domino, quia tunc neutri fit injuria: non priori domino, quia servum abjecit; non posteriori, quia damno resarcito, nihil est, quod amplius desideret.

Sed unde resarciet servus?

Licet nihil proprium habere possit, quia omnia domino suo adquirit, potest tamen de victu suo parcere, & peculium comparare, ventre defraudato, aut etiam aliunde spe manumissionis mutuam pecuniam sumere promittendo, se cum manumissus fuerit, restiturum.

Unde descendunt hujusmodi noxales actiones?

§. sum autem. Partim ex Jure Civili, partim ex Edicto Prætoris; atque hinc aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. *Civiles* sunt, actio noxalis furti nec manifesti, quod vindicatur Lege XII. Tabularum, & actio noxalis damni injuriæ; quod vindicatur Lege Aquilia. *Prætoriæ*, actio noxalis furti manifesti, cujus pœna cum Lege XII. Tabularum esset corporalis, eam Prætor in pecuniariam quadrupli convertit. Item actio noxalis injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Adversus quem dantur?

§. omnia autem l. 5. §. ult. ff. de noxal. act. Dantur adversus eum, qui servum in potestate retinet, quia tamdiu ejus dedendi facultatem habet. Unde etiam in successores hæ actio-

actiones dantur; jure tamen domini, non jure successionis. Proinde, si servus in alterius cœperit esse potestate cum illo incipiet esse actio, quia *noxa caput sequitur*, id est, pœna irrogatur ei, qui est caput servi: ideoque convenitur dominus, qui fuit tempore institutæ actionis, non qui fuit tempore delicti commissi. *l. 28. D. de furt.*

Quid, *si manumissus fuerit servus?*

Tunc ipse conveniri poterit ex suo delicto, utpote jam liber homo, & qui in judicio consistere possit; & hoc casu fit directa actio, quæ prius fuerat noxalis. Verumtamen ex contractu in servitute inito conveniri servus post manumissionem non potest: quia non tam ipsius, quam nomine domini initus videtur, cujus commodum solum spectabat. Inspicitur & hic tempus contractus celebrati. Ita ut, quod tum servus egit, proficere ipsi manumisso non possit; extende, ut nec ei noceat. *vers. at si manumiss. l. 1. an. servus ex suo* *l. 149. D. de R. J.*

Quid, *si servus domino suo noxam commiserit?*

Actio tunc nulla nascitur, quia inter dominum, & eum, qui in ejus potestate est, id est, servum, nulla obligatio nasci potest: & consequenter nec actio. *Cur ita?* quia ipse dominus secum litigare videretur. Quod procedit, etiamsi in alterius potestatem pervenerit servus ille, vel manumissus fuerit: ut neque cum eo, in cujus nunc potestate est, neque cum manumisso, agere possit: eo quod statim ex ipso facto nascatur obligatio, nempe ex postfacto vires sumat. Est enim regula: *Quod ab initio non subsistit, postea casu quodam non convalescere.* *§. si servus* *l. 4. D. de judiciis.* *l. 29. D. de R. J.*

Poteſtne paterfamilias ex delicto filii conveniri noxali actione?

l. 11. ff. de & poſt. l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuo d. l. 53. de noxal. l. 57. ff. de jud. l. 3. §. 11. ff. de Pecul.

Olim poterat, & dedendo filium noxæ liberabatur: nam vitæ & necis poteſtas, imo & alienationis jus, patri concedebatur. Sed ſenſim duram illam poteſtatem, auſteritatemque in liberos, reſpuendam duxit nova & mitior hominum converſatio, maxime in filiabus, cauſa pudicitiæ: Hæc enim quam maxime mulieres exornat. Itaque filiifamilias ex ſuis ipſis tam delictis, quam contractibus, conveniri poſſunt; & poſt filii condemnationem in patrem dirigitur de peculio actio.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Quid juris, *ſi non ſervi delinquant, ſed quadrupes in dominio alicujus conſtitutam pauperiem faciat?*

Text. h. in pr. l. 1. §. 4.

SI animal laſcivia, fervore, aut feritate, contra naturam ſui generis, & non inſtigatum ab alio, pauperiem fecerit, noxalis actio Lege XII. Tabularum prodita eſt, quæ tenetur dominus, vel æſtimationem damni dati præſtare, vel animal, quod noxam dedit, noxæ dedere; puta, ſi equus calcitroſus aliquem calce percuſſerit, aut bos, cornu petere ſolitus, cornu petierit.

Quid vocas Pauperiem, *& quæ eſt actio de pauperie?*

Text. h. d. l. 1. 3. & 22.

Pauperies eſt damnum ſine injuria facientis datum: nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu & ratione caret. Atque

Atque ut his irasci dementis est, quæ animæ carent, sic & mutis animalibus; nam nulla est injuria, nisi a consilio profecta. Quia tamen præstari damnum ejusmodi ab eo, qui dedit, æquum est, merito datur læso *Actio de pauperie*, adversus animalis dominum, non cujus fuerit animal, cum noceret, sed cujus nunc est; nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur.

Quando cessat hæc actio?

Cessat. I. Si animal instigatum ab alio fuerit, percutiente forte: hic enim in factum actione ex Lege Aquilia tenetur. d. l. 1. §. 4.

II. Si quadrupes ob culpam munionis, aut plus justo onerata, in aliquem onus everterit.

III. Si pecudes alienam segetem depascantur, quia sic non contra naturam suam damnum dant: sed Lege Aquilia agetur, si dominus pecudes immiserit; alias in factum actione. l. 4. l. & C. ff. §. 1. | o. ff. ad Aquil. l. ult. eod. l. §. fin. 14. e ver. d h. t.

IV. Si naturalis fuerit bestiæ feritas, eaque e custodia domini elapsa nocuerit, quia tunc demum in naturali feritate videtur esse: secus si nocuit, cum eam dominus possideret.

V. Si arietes, vel boves, ad pugnam se commiserint, fueritque occisus aggressor; sin vero is, qui non provocaverat, perierit, dabitur actio.

Quid juris, *si quis in publico Feram habeat, vel canem qui noceat?*

Si utique in publico, qua vulgo iter sit, aliquis canem, verrem, aprum, ursum, leonem, habuerit, eoque damnum datum sit; tunc ex edicto Ædilitio prodita est actio noxalis in dominum ad ducentos aureos; §. cæter. l. 41. ff. de Ædil. edi.

reos; si homo liber occisus fuerit; sin læsus, damni æstimatio judicis permittitur arbitrio, cum liberi hominis nulla sit æstimatio. Quod si aliis rebus nocitum sit, æstimatio est in duplum damni dati. Interdum pro modo admissi, extra ordinem animadvertitur in eos, qui feras hujusmodi, quæ nocere possunt, circumferunt, si cui ob earum metum damnum datum sit.

l. fin. ff. de extraord. crimin.

Præter has Ædilitias habet locum actio de pauperie?

§. fin. h. t. l. 130. ff. de R. J. l. 33. 35. & 61. ff. de obl. & & act. l. 2. §. 2. ff. de Pr. de act.

Habet: quia *numquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit*. Numquam enim plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum minuit pœnam: Reipublicæ namque interest, ne maleficia sint impunita. Ideo Imperator hic liberum reliquit ei, qui damnum passus est, utrum actione noxali an ædilitia experiri velit: sed si vel hæc, vel illa usus, & æstimationem damni nactus fuerit, cessabit altera.

TITULUS X.

De iis, per quos agere possimus.

De actionibus & natura earum satis superque dictum est: sequitur de exercitio, & per quos agere aut defendere licet.

Poteſtne agere quilibet aut suo nomine, aut alieno?

Text. pr.

Suo nomine potest quilibet agere, seu judicio experiri, non tantum persequendo: verum etiam defendendo, cum cuilibet sui sit concessa defensio. *Alieno nomine* olim agere licebat, quia actus legitimus, ut judicium, non poterat per alios expediri nec sole-

solemnitas actionum patiebatur actionem per alium, quam per ipsum actorem, proponi. Hodie vero licet, & suo & alieno nomine expediri in judicio. *l. 123. ff. de R. J.*

Nonne & olim licuit aliquando alieno nomine agere?

Licuisse constat, quatuor ex causis. I. *pro populo*, sive pro jure publico, interveniebat Syndicus. II. *Pro libertate*, seu servo ad libertatem proclamante, agebat Assertor. III. *Pro tutela*, seu pupillo, Tutor. Idque receptum erat favore populi, libertatis, & ætatis pupillaris; tum etiam, quia populus, servus, pupillus, in judicio non poterant stare. IV. *Pro absentibus*, Reipublicæ caussa, vel apud hostes, ex Lege Hostilia intervenire quilibet poterat; idque ideo ne indefensæ relinquerentur res absentium, vel pupillorum. Hinc generaliter publice utile visum est, absentes a quibuscumque defendi. *l. 1. ff. quod cujusque univ. nomine.* *l. 33. §. 2. de proc.*

Per quos hodie alieno nomine agi potest?

Per procuratorem, tutorem, curatorem: quia nonnumquam morbus, & ætas, nimirum judicii & consilii infirmitas, & necessaria peregrinatio; itemque aliæ multæ caussæ hominibus impedimento sunt, quo minus ipsi rebus suis superesse possint. Itaque necessitas usum procuratoris introduxit, per quem agatur & excipiatur. *§. 1. h. t.* *l. 1. §. pen. §. de proc.*

Quis ergo dicitur Procurator?

Qui aliena negotia mandato domini administrat. Quæ definitio generalis est, continens etiam eos, qui extra judicium negotia aliena administrant; sed hic specialius sumitur procuratoris nomen, pro eo qui litem prosequendam, aut defendendam suscipit. *d. l. 1.*

Quo-

Quomodo constituitur?

Neque solemnibus verbis, neque re, vel litteris, neque præsente adversario, imo plerumque eo etiam ignorante; quia nihil interest, ipse per se dominus litiget, an per alium. Solo itaque mandato domini opus est, quod nudo consensu contrahitur.

Quis constitui procurator potest?

l. 7. 9. 18. C. de procur. & l. 54. ff. eod. & l. 51. l. 1. §. 5. ff. de post l. 23. ff. de minorib. dixi sup. ad §. Justæ. Cui & quibus ex caus. man.

Quilibet non prohibitus. Prohibetur vero in primis *Fœmina*: quia procuratoris virile officium est, a pudore sexus illius alienum. *Miles*, ne avocetur ab exercitiis militaribus: nisi in rem suam, aut cohortis nomine agat. *Reus criminis*, antequam purget innocentiam suam. *Servus*, quia is judicio interesse non potest, quamvis ad negotia recte constituatur, *Furiosus*, ob animi vitium, *Minor*, ob ætatem, & beneficium restitutionis, quod minoribus datur. Alienis tamen causis, præcedente mandato recte præficitur, qui major est annis septemdecim, nec restituitur dominus ex persona procuratoris minoris; sibi enim imputare debet, quod minori, rebusque gerendis minus idoneo, causæ suæ curam commiserit.

In quibus causis constitui potest?

l. pen. ff. de publ. jud. l. 15. C. de accus.

In omnibus causis civilibus, quibus dominus interesse non potest, aut non vult. Regulare autem est, quod in criminalibus requiratur ipsius Rei præsentia: Frustra, inquit Jurisconsultus, ad crimen publicum persequendum procurator intervenit. Et hoc, si crimen tale sit, pro quo imponi solet pœna corporalis; secus si ex ejusmodi sit caussis, ex quibus subsequi solet pœna civilis, cum hanc etiam quis absens luere possit in bonis.

Quan-

Quando recte constituitur?

Tam post litis contestationem, quam ante. Imo & Procurator post litem contestatam pro se constituere alium potest, non autem ante. Nam post litis contestationem procurator fit litis dominus: non etiam ille quem ipse procurator substituit, cum talis non sit litem contestatus, & proinde non contraxerit. *l. 8. 11. & 13. C. de proc.*

Potestne revocari Procurator?

Ante litis contestationem potest a domino pro libitu revocari: nisi in rem suam datus, qui loco domini habetur. Post litem vero contestatam, quia res integra esse desiit, cum procurator jam factus sit litis dominus, non nisi ex justis causis potest revocari; quia talis remotio oneraret ipsius pudorem, & existimationem læderet. *l. 16. & seq. ff. de proc. l. 22. C. eod.*

Quid ex parte Procuratoris potissimum requiritur?

Ut habeat mandatum domini constituentis. Nam si illud non potest exhibere, aut de eo fidem facere per alia documenta, non admittitur, utcumque de rato cavere sit paratus. Quin & post litem contestatam, si falsus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen conjunctio facit videri mandatum, si de mente contraria non appareat. Estque effectus hujus mandati, quod domino constituenti & mandanti factum procuratoris prosit & noceat, cum per alium faciens, per se facere videatur: & hoc, si mandati fines sint servati. *l. 24. C. d. t. & l. 35. ff. eod.*

Quid

Quid differunt Procurator, Defensor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defensor* sollus rei, sine mandato. *Advocatus*, qui desiderium suum, vel amici, agendo vel defendendo, exponit ei, qui jurisdictioni præest; vel alterius desiderio contradicit. *Actor* est, qui constituitur a non domino litis, veluti a tutore, vel qui a collegio ad certa negotia constituitur. *Syndicus*; qui ab universitate ad universa negotia datur. Cui similis *Delegatus*, qui ad comitia vel Principem, a Republica mittitur. *Legatus* vero, qui a supremo Principe ad eum, qui pari potestate præditus est, peregre mittitur, ut publicum negotium agat.

TITULUS XI.

De Satisdationibus.

Satisdationes ideo necessariæ sunt, ut judicia, maxime si per alios exerceantur, sortiantur effectum, qui per improbitatem actoris, vel rei, aliove modo, impediri atque eludi poterit.

Quid igitur est Satisdare, & Satisdatio?

l. 1. ff. qui satisd. cog. l. 61. ff. de verb. sign.

SAtisdare nihil aliud est, quam adversarium suum securum facere de eo, quod in judicium venit. Et satisdatio est cautio, qua adversarium securum facimus pro eo, quod a nobis petiit, datis fidejussoribus, aut pignoribus. Quamvis interdum & nuda repromissio, vel cautio juratoria sufficiat; si nimirum ea contentus fuerit adversarius.

Quo-

Quotuplex est?

Duplex, *Judicialis*, & *Extrajudicialis*. De Judiciali hic sermo, est, cujus tres sunt species. I. *Judicio sisti*. id est, quod usque ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam haberi*, id est, quod is, cujus nomine lis suscepta est, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. III. *judicatum solvi*, id est, quod litis præstabit æstimationem.

Quomodo olim interponebantur ejusmodi satisdationes?

Aliter in judicio reali, aliter in personali; aliter ab actore, aliter à reo; aliter ab utriusque procuratore. *Text. h.*

Actor non cogebatur satisdare, sive reali, sive personali actione experiretur; sed tantum Reus conventus actione reali satisdabat, ne forte interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione personali satisdare non tenebatur: quia ejus persona actori esset nota, & nominatim obligata.

Procurator sive defensor Rei, præter solidam cautionem, *Judicatum solvi*, etiam cavere debebat. *Rem ratam dominum habiturum*, at in personali actione cavebat *Judicatum solvi*, non de rato. Contra Actoris procurator solum de rato cautionem præstabat. *l. 29. §. 1. ff. de noxa act. l. 10. §. 1. ff. de procur.*

Quid hac in re jure novo observatur?

Quod conventus Reus, sive personali, sive reali actione, non satisdet, *Judicatum solvi*, sed tantum *Juditio sisti*, id est, quod in judicio permanebit usque ad terminum litis, seu ad sententiam definitivam, nec ab eo sine venia recedet; & ubi succubuerit, quod impensas litis præstare paratus sit. *§. sed hod.*

Quo-

Quomodo ergo ſatisdat Reus?

l. 15. ff. qui ſat. cog. Pro qualitate perſonæ; quippe talis debet admitti ſatiſdatio a reo, qualis præſtari poteſt. Qui enim aliam ſufficientem per fidejuſſores idoneos non poſſunt præſtare, ſatisfaciunt præſtando cautionem juratoriam, vel nudam repromiſſionem. Juratoriam quoque præſtant viri illuſtres, ex ſpeciali privilegio, & nudam promiſſionem, qui immobilis legitime poſſident, ſi illa tanti ſint pretii.

Quomodo ſatisdat Actor?

Auth. libellum C. de lit. cont. Auth. generaliter, C. de Epiſc. & Cler. l. 101. ff. de R. J. Si ſuam ipſe actionem inſtituat, non ſatiſdat, niſi quod intra duos menſes a libello dato litem conteſtabitur; & eam proſequetur uſque ad exitum; & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expenſarum nomine perſolvet. Nota, quod, *Ubi lex duorum menſium facit mentionem, ſi quis ſexageſimo primo die fecerit, aut agere cœperit, audiendus ſit.*

Quid, *ſi Actor per procuratorem litem inferat?*

§. fin. an. rem l. un. C. de ſatiſd. Cogitur procurator ſatiſdare de rato, niſi vel mandatum exhibuerit, & actis inſinuarit, vel a domino præſente in judicio conſtitutus ſit. Quid enim opus eſt cautione, ubi conſtat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipſe litigare videtur?

Quid juris eſt in procuratore Rei?

§. ſi vero aliquis. l. 110. §. 1. ff. de R. J. In eo non perinde ſimpliciter nuda ſufficit confirmatio, ut in procuratore actoris: ſed requiritur, ut Procurator rei abſentis ſatisdet de Judicato ſolvendo, ſive mandatum ha-

habeat, sive non habeat. Cum nemo alienæ rei, seu litis, idoneus defensor, sine satisdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ, quoniam si quis ipsemet suam litem defendat, satisdatio hujusmodi non est necessaria. *l. 46. §. 2. ff. de procur. l. 5. quibus ex caus. in poss. datur.*

Quid, *si præsens sit Reus?*

Ipse sui procuratoris fidejussor existet, & cautionem præstabit Judicatum solvi, oppignoratis quoque in eam rem bonis suis: denique promittet, se in judicio compariturum tempore sententiæ recitandæ, qui si non compareat, dabit omnia fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum. *d. l. un. in fin.*

Satisdationi cur adstringitur defensor etiam locuples?

Quando quis defendendi causa, sine mandato, accedit, quia nihil ad eum lis ista pertinet, periculum est, ne si condemnatio sequatur, nullius sit effectus, utpote quia non sit de re ejus, qui litigavit; aut saltem, ne noceat reo principali, & sic illusoria fiant judicia: idcirco receptum, ut qui rem alienam defendit, & se quasi atteri adversarium constituit, etiam prædives, consularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam satis locuples habeatur*, ut immunis sit a satisdatione judicatum solvi, etiamsi mandatum proferat, nisi dominus pro eo satisdedit. *l. 66. ff. de R. J.*

Quis est hujus satisdationis effectus?

In primis, quod reus, qui abest, videatur esse præsens, & qui eum defendit, cautione præstita, ejus causam & personam repræsentat, quodque is, qui defenditur, solvendo videatur idoneus: & licet revera solvendo *l. 46. §. 2. l. 51. ff. de proc. l. 95. D. de R. J.*

do non esset, tamen propter inopiam domini, non liberatur defensor, sed de suo judicatum solvere cogitur.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ in hæredibus & ad hæredes transeunt.

Redit iterum Imperator ad Actiones, quandiu scilicet eæ durent, quibus dentur, & adversus quos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

§. 1. h. t. QUæ olim perpetuo, sine ulla temporis præfinitione, proponi poterant: cujusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte descendunt, veluti ex Lege, Senatus Consulto, vel Constitutionibus: quia ut juris & legis potestas est perpetua, ita & actio per eam inducta: sequitur enim effectus causam. Sed hodie Constitutionibus Principum, ut aliquis litium finis esset, certi fines omnibus actionibus præscripti sunt.

Quinam sunt fines actionibus civilibus præscripti?

l. 3. 4. 5. 6. 7. C. de præs. 30. ann. Hi nempe, ut sive reales, sive personales sint actiones, annis triginta extinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtæ, *familiæ ercifcundæ, communi dividundo, finium regulandorum, & petitio hæreditatis*, quæ itidem triginta annis tolluntur. Excipiuntur actiones in rem hypothecariæ, & quæ ad Ecclesiam pertinent, quæ annis quadraginta præscribuntur. Ad Principem vero vel civitatem pertinentes, non nisi immemoriali tempore terminantur.

Cujac. l. 18. obs. c. 26. & seq.

Quæ dicuntur Actiones Temporales?

Quæ anno tantum durante: quales sunt quas supplendi juris gratia Prætor introduxit, cujus ut annuum tantum imperium, ita & pleræque actiones ab eo introductæ, sunt annales, quatenus pœnam persequuntur. *l. 2. §. 1.*

Suntne ex his aliquæ perpetuæ?

Sunt: veluti *Actio furti manifesti*, quamvis Prætoria & pœnalis, tamen perpetuo datur. Forte ideo, quod Prætor post annum quadrupli pœnam timeri, publice utile esse existimaverit: aut absurdum putaverit breviorem eam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus pœnam corporalem in pecuniam commutando.

Item *Actiones rei persecutoriæ* sunt perpetuæ, quas Prætor accommodat bonorum possessori, & aliis, qui sunt loco hæredum, id est, his; quibus ex fideicommisso restituta est hæreditas. Si quæ tamen actuum jus validum rescindant, uti rescissoria, revocatoria, tempore finiuntur. *l. 35. ff. de oblig. & act.*

Quid hodie Actionibus hisce communes?

Hoc in primis, quod omnes omnino sint temporales, &, si forte ipso jure ultra fines præscriptos actio extendatur, ea tamen sit inefficax. Præterea, quod omnes istæ actiones prorogentur litis contestatione, ita ut, semel inclusæ judicio, salvæ maneant, nec intermoriantur ante annos quadraginta, ut infra plenius dicetur. *l. fin. C. de præsc. 30. vel 40. an.*

Excipiuntur aliquæ?

l. fin. C. de dolo l. 5. C. de injur. l. 12. §. fin. de ædil. edict.

Omnino: ut *Actio de dolo*, quæ hodie durat tantum biennio, a tempore doli commissi numerando. Item *Actio injuriarum* annalis est, *Actio redhibitoria* intra mense sex. *Actio quanti minoris* intra annum datum. Item *Querela inofficiosi testamenti* quinquenio terminatur, computando ab adita hæreditate. Similiter *Actio inofficiosæ donationis, vel dotis*, quinquennio tollitur.

Quæ Actiones dantur hæredibus contra hæredes.

§. non autem l. 9. ff. de l. 1. C. in actiones ab hær. l. 56. §. 1. D. de V. O.

Omnes tam prætoriæ, quam civiles, reales & personales, ex contractibus vel quasi descendentes: tum quia hæredes in universum jus defuncti succedunt, ejusque personam repræsentant: tum, quia ut is, qui contrahit, non tantum sibi, sed etiam hæredibus, cavet, ita non se ipsum tantum, sed etiam hæredes, obligat.

Quid autem, si plures sint hæredes?

l. 2. C. d. t. & l. 42. D. de rei vind.

Singulis pro portionibus hæreditariis conveniuntur, personali actione; reali vero quatenus possident. Nam in rem actio tantum respectu possessionis in hæredem datur: qui, si non possideat, absolvitur: tamen si quid ex persona defuncti & sua commissum sit, omnino in condemnationem veniet.

Quæ actiones neque hæredibus, neque contra hæredes competunt?

§. sed hæredibus. l. 28. D. de injur.

In primis, *Actio Injuriarum*; tum quia meram persequitur vindictam, nec ullo modo minuit patrimonium nostrum: tum quia

quia defunctus eam non instituit, & sic dissimulatione abolevisse injuriam videtur. Nisi tamen ipso jam defuncto, ut puta ejus cadavere, facta si injuria, quam cum ulcisci non possit, datur injuriarum actio hæredi. Semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare.

Item Actiones, quæ injuriarum actioni sunt similes, non dantur hæredibus: quoniam hæ ad vindictam contumeliæ, non ad rei familiaris, cujus successores sunt hæredes, persecutionem spectant. Ejusmodi actiones sunt tres. I. Actio in factum adversus eum, qui parentem vel patronum suum, sine Prætoris venia, in jus vocaverit. II. Actio sepulcri violati. III. Actio matris revocantis donationem, factam liberis ingratis, Fuit olim actio de moribus; sed ea hodie esse desiit. *l. pen. ff. de in jus voc. l. 6. pen. ff. de sepulc. viol. l. 7. C. de revoc. donat.*

Quæ actiones hæredibus dantur, sed non contra hæredes?

Dantur hæredibus reliquæ actiones pœnales, cum morte læsi non extinguatur obligatio, & impune non debeat esse delictum. Sed contra hæredes non competunt, quia meram continent vindictam; pœna enim tenere suum debet auctorem, cum constituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem constituitur, desinit. Nec enim alieni criminis successor constituitur: sed unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur. *d. §. non autem. l. un. C. de delict. def. l. 10. & 16. de pœn. l. 22. C. eod. l. 111. §. 1. ff. de R. J.*

Quid, si ex defuncti delicto aliquid ad hæredem pervenerit?

Ejus nomine hæres tenetur: nam constitutum est, turpia lucra hæredibus extorqueri, licet crimina extinguantur: si quidem ratio juris non patitur, ut quis alieno *l. 5. ff. de calum. d. l. un.*

scelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius) *ex delicto defuncti hæres non debet; ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset*. Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad hæredem, ut efficaciter conveniatur, etiam si postea res perierit, nec factus sit inde locupletior. Quod aliter se habet, cum dolus hæredis ipsius intervenit, quia tunc in solidum tenetur, uti docet Regula, *Toties in hæredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo*. Et hæc ita in actionibus ex maleficio.

l. 38. & l. 117. ff. de R. J.

l. 44. ff. de R. J.

An idem jus est, si actio sit pœnalis ex contractu?

Idem plane, ut in hæredem detur actio de eo, quod ad eum pervenit; quod expressit Ulpianus, cum ait: *In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est; unusquisque pro ea parte, qua hæres est*; quoniam hic dolus ex contractu, reique persecutione descendit; estque transfusus in jus defuncti, cujus cum hæres sit successor, in solidum tenetur, si unus tantum existat; sin plures sint, pro ea portione, qua quisque hæres est, convenitur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti. Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulo obscure loquitur, & *In contractibus, quibus doli præstatio, & bona fides inest*, ipso jure: non tamen quin etiam obtineat in contractibus stricti juris.

l. 157. §. fin. ff. de R. J.

l. 7. §. 1. ff. depositi.

l. 152. §. fin. ff. de R. J.

At quid, si lis cum defuncto fuerit contestata?

Tunc pœnales actiones hæredibus dantur, & in hæredes, quia litis contestatione, inquit Paulus, pœnales actiones transmittuntur ab

l. ult. ff. de fidejuss. tut.

ab utraque parte, & temporales perpetuantur. Unde illa regula juris: *Pœnalia judicia semel accepta, in hæredem transmitti possunt.* Et alia, *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*: sive in tutum rediguntur. Quæ posterior regula, ad omnes actiones pertinet, quæ per mortem expirant, ut semel contestatæ permaneant, & finiri nequeant, nisi eo tempore ab integro rursus inchoato & impleto.

l. 16. & l. 139. ff. de R. J.

l. 36. & l. 34. ff. de obl. & act. l. ult. C. de cræsc. 40. vel 40. an.

At cur actiones, quæ tempore, vel morte pereunt, perpetuatur, ad hæredesve transeunt.

Quia judicio accepto quasi contrahitur, seu litis contestatione indicitur quædam novatio, atque ex actione temporali, vel pœnali, fit actio, quasi ex contractu, quod judicatum erit, quæ perpetua est, & rei persecutionem continet, ideoque in hæredem transit. Indicitur, inquam, novatio, cui lis contestatur, quatenus id ipsi actori utile est, non ulterius, ne judicium quod in ipsius favorem introductum est, ut suum consequatur, ipsi noceat. Actor enim, dum judicium exercet, causam suam meliorem facere intendit: quod expressit juris Regula: *Nemo in persequendo, deteriorem causam, sed meliorem facit*. Nam post contestationem, fructuum ac reliquorum omnium, quæ habiturus erat, si res ipsi tunc restituta fuisset, ratio habetur, etiam in strictis judiciis. Atque hæc de actio.

l. 1. D. de pecol. l. 6. §. ult. de re jud.

l. 29. D. de nov.

l. 87. D. de R. J.

l. 2. l. 38. §. 7. D. de usur.

Quæritur hic, an reus lite pendente a judicio absolvi possit?

Potest, si modo ante sententiam, tandem bonam fidem agnosces, satisfaciat actori,

§. ul. h. t.

ctori, eique rem restituat cum fructibus, reddatque sumptus in litem factos. Nam omnia judicia sunt absolutoria: eorumque finis ut justo desiderio cujusque satisfiat, illo obtento, frustra adhibentur media. Proderit autem solvere ante sententiam, in iis maxime, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet. Juxta Regulam juris. *Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest;* esset enim iniquum, non absolvere illum, qui amplius non debet, cum proniores esse debeamus ad absolvendum. l. 17. ff. de R. J.

TITULUS XII.

De Exceptionibus.

Hactenus de Actionibus, quæ continent jus Actoris: sequitur de Exceptionibus, quæ Reo competunt ad defensionem.

Quid igitur est Exceptio?

E*st actionis exclusio*. Solet quippe actioni opponi, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est; l. 3. ff. h. t. cum sæpe accidat, ut, licet ipsa actio sit justa & in jure fundata, si per se consideretur, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur. Ex quo apparet, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus: *Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.* l. 66. ff. de R. J.

Cui competit Actio, eidemne Exceptio datur?

Text. hic *Comparatæ sunt exceptiones*, inquit Imperator, *defendendorum reorum gratia, cum qui-*

quibus agitur. Jam vero ut favorabiliores sunt Rei, quam Actores, ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit*. Majus quippe est habere actionem, quam exceptionem, persæpe tamen hæc favorabilior est causa defensionis & personarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis consequi possumus. Ac ubi admittitur tam jus actionis, quam exceptionis, & difficilius actio datur; facilius tamen nobis consulimus, retentione, vel repulsione, quæ fit per exceptionem. *in pr. l. 116. l. 116. ff. de R. J.* *l. 14. ff. de dol. excep.*

Quotuplex est Exceptio?

Proponitur hoc Titulo duplex divisio: prima in *Civiles*, & *Prætorias*: secunda in *Perpetuas* seu *Peremptorias*, & *Temporales* seu *Dilatorias*. Quibus addi possunt & duæ aliæ, una ex titulo proxime seq. in *Reales*, & *Personales*: altera in eas, quæ sunt *Facti*, & quæ *Juris*. *l. 31. ff. de pign.*

Quæ dicuntur exceptiones Civiles, & Prætoriæ?

Civiles sunt quæ ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent; *Prætoriæ*, quæ ex ipsius Prætoris jurisdictione, substantiam capiunt. Illius generis sunt exceptiones Senatus-Consulti Macedoniani, Vellejani, Fori. Hujus exceptiones, Doli, Metus, Pacti conventi, & aliæ, quarum hic septem species proponit Justinianus, quia celebriores sunt cæteris. *§. 8. h. t.*

I. *Quid metus causa*; qui enim justo metu coactus promisit, stricto quidem jure obligatur ad dandum vel faciendum, quia etiam coacta voluntas, est voluntas; attamen, quia non est liber consensus, actio intentata per exceptionem hanc inefficax redditur: *Nihil enim consensui tam contrarium, quamvis atque metus.* *Text. in pr.* *it. ff. quod met. caus. l. 16. ff. de R. J.*

l. 7. ff. de dolo. II. *Doli mali*: quia opus est reo qui dolo malo inductus fuerit ad aliquid stipulanti promittendum, ut illum agentem rejiciat. Nam actoris dolus non facit, quo minus ipso jure teneatur reus, non tantum in contractibus stricti juris, sed & bonæ fidei: nisi his dolus causam dederit, cum bonæ fidei contractui nihil tam sit contrarium, quam dolus. Itaque hujus exceptionis æquitas in eo est, ne quis dolus suus per occasionem Juris civilis, contra naturalem æquitatem prosit. *l. 134. §. ult. D. de R. J.*

III. *In factum*: quia impugnat actionem is, qui errore lapsus quid stipulanti promiserit, cum non videatur consentire qui errat. Hæc exceptio nominatur *in factum*, quia nomine vacat: similiterque aliæ exceptiones nomine vacantes, dicuntur *in factum*. *l. 2. §. 6. D. de dol. except. l. 116. §. R. J.*

IV. *Non numeratæ pecuniæ*; quæ datur illi, qui futuro creditori suo stipulanti promisit, se pecuniam, quam ab ipso accepit, soluturum, cum tamen numerata non sit. Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor, stricto jure: sed quia iniquum est eum cogi ad reddendum id quod nunquam accepit, ideo exceptione hac se tueri poterit, contra actorem, sine causa ex stipulatione agentem. *§. idem juris h. t.* *d. l. 1. §. 2.*

V. *Pacti conventi*; quæ datur debitori, qui cum creditore suo pactus est de non petenda pecunia, quam ei ex civili obligatione debebat. Hic quidem obligatio ista pacto convento non tollitur, cum unumquodque eo modo tollatur, quo colligatum est; quia tamen iniquum est, actorem non stare conventis, & contra datam fidem a reo petere, ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se hac exceptione. *§. præterea.* *l. 35. §. 100. D. de R. J.*

VI. *Jurisjurandi*: nam & debitor, qui creditore deferente juravit, nihil se dare oportere, obligatus manet; quia ut pacto, ita *l. 26. 28. §. ult. D. de jurejur.*

ita nec juramento civilis tollitur obligatio, sed naturalis tantum: quia tamen iniquum est quæri de perjurio ejus, cui sic jusjurandum delatum est, & quia Prætor tuetur jusjurandum illud, tamquam pactum conventum, ideo si quid petat creditor, defenditur debitor talis per exceptionem jurisjurandi: contra quam concedi non debet replicatio doli. *l. 15. D. de except.*

VII. *Rei judicatæ*, quæ competit etiam vero debitori, qui sententia Judicis absolutus est ab actione, si eam actor rursum intentet, uti potest, quia obligatio adhuc durat: quam non sustulit sententia absolutoria, quia sententia non est modus tollendæ ipso jure obligationis. *§. item si in judic.*

Quando hæc exceptio locum habet?

Quando super eadem re, inter easdem personas, in eadem causa, lis iterum movetur, sive in rem, sive in personam, actione: non enim debet de eadem re bis agi, ne judicia fiant irrita, & litium modus multiplicetur. *l. 3. 4. & 11. D. de exc. rei judic.*

Quæ dicuntur Exceptiones Perpetuæ?

Quæ in perpetuum agentibus obstant, sic ut actio de eadem re nunquam repeti possit. Item dici possunt perpetuæ; eo quod perpetuo tempore durent. Non enim sicut actionibus intentandis certa tempora præfixa sunt, sic exceptionibus opponendis; ne quidem ex iis causis, ex quibus actio temporaria est: unde tritum axioma: *Quæ temporaria sunt ad agendum, eadem perpetua sunt ad excipiendum*: v. g. Actio de dolo duobus annis finitur, tamen exceptio doli perpetuo competit, ac ut ita constitueretur, magna ratio est, cum actor in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, & velit experiri; non item reus, ante- *§. temporales. l. 3. D. h. t. l. ul. C. de dol. l. pure §. ult. D. de dol. exc.*

 quam

l. 24. in fi. ff. de R. J. quam conveniatur. Quia ratione justa habetur ignorantia hæredis, cum quo agitur, non autem ejus hæredis, qui agit; ut habet juris regula.

Quæ Peremptoriæ?

l. 1. C. de prec. Imp. ff. d. l. 3. *Quæ actionem omnino perimunt*, sive quæ totius negotii cognitionem tollunt, & vires ejus exhauriunt. Quæ exceptiones peremptoriæ, eædem etiam perpetuæ appellantur. Qualis est, *exceptio pacti de non petendo in perpetuum*: nam ut maxime is, qui ita pepigit cum debitore suo, petat debitum; tamen ab agendo repellitur, ubi primum pactum de non petendo opponitur. Talis quoque est *exceptio doli mali*, quæ quidem cum omnibus *l. 2. §. 5. & l. 4. §. ff. de doli except. l. 173. §. ult. ff. de R. J.* exceptionibus concurrit: Quia dolo facit, qui petit, quod quoque exceptione elidi potest. Adversus autem parentes, similesve personas, quibus honor debetur, competere non potest. Sed in factum erit excipiendum, ut si forte pecunia non numerata dicatur, objiciaturque *Exceptio non numeratæ pecuniæ*. Potens quoque est *exceptio rei judicatæ*, qua repellitur judicio olim victus, vel hæres ejus, qui *l. 112. ff. de R. J. & l. 66. eod.* nunc eandem rem, & ex eadem causa, in aliud judicium deducit. Item *exceptio jurisjurandi & transactionis*, similem vim habet: quam demonstrat illa Juris Regula: *Nihil interesse actionem quis habeat, an actio per hujusmodi exceptionem infirmetur*.

Quæ Temporales & Dilatoriæ?

§. temp. *Quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem solum tribuunt*. Dictæ propterea & *Dilatoriæ*, quia differunt actionem ad tempus: qualis est exceptio pacti, ne intra certum tempus petatur; & induciarum, quas debitores, in angustias lapsi adversus creditorum acer-

acerbitatem impetrare solent. Insuper Dilatoriæ aliæ sunt, quæ concernunt vel personam Judicis, quia sit incompetens, aut suspectus; vel litigantis, quia Actor sit contumax, Reus impeditus, aut vocari nequeat: vel interveniendum, uti Procuratoris, quia non sit habilis propter ætatem, aut sexum, vel mandato careat, aut datus causæ, quæ procuratorem non admittat; vel denique respiciunt actionem, uti si plus petatur, quam debitum est; si non servetur ordo in excutiendo debitorem principalem ante fidejussorem.

l. 2. C. de precibus Imper.

§. præterea In fi. h. t.

Quando Exceptiones Dilatoriæ opponendæ, probandæque sunt?

Pleræque opponendæ sunt ante litis contestationem, quia respiciunt ea, quæ judicium potissime constituunt, personas scilicet, locum, & tempus; adeoque constituto jam judicio, præpostere proponerentur, cum pars iis renuntiasse videretur tacendo: nisi forte postea ex nova causa emerserint. Preterea probandæ sunt ante judicium inchoatum, ne respondendo in judicem consentire, agentiumque personas approbare reus videatur.

l. pen. & fin. h. t.

Cujac. & observ. c. 23.

Quando Peremptoriæ?

Quandocumque, etiam post litem contestatam, sive acceptum judicium, & ante sententiam, opponi, probarique possunt; cum concernant judicium constitutum, non constituendum. Nisi sint exceptiones litis finitæ, ut Rei judicatæ, Transactionis, Jurisjurandi: quia hæ, præter rem principalem, concernunt quoque ipsam instantiam. Dico, *ante sententiam*: nam post sententiam exceptiones non recte opponuntur, cum nemo pulsetur.

l. 8. C. h. t.

l. 2. C. sent. resc. non poss.

Nullæ exceptiones post sententiam opponuntur.

Sunt, quæ tunc quoque opponi possunt, oppositæque & probatæ executionem ejusdem impediunt; qualis est exceptio Senatus-Consulti Macedoniani, filiofamilias mutuam pecuniam accipienti competens, & exceptio Senatus-Consulti Vellejani, competens mulieri, quæ pro alio intercessit, Militi quoque post sententiam excipere est permissum; uti & donatori, marito, patrono, socio, & aliis, quibus concessum, ne in plus, quam facere possunt, ex condemnatione facta conveniantur.

Quando mulieribus succurritur?

l. 110. §. *ult. D. de R. J.* *l.*12.30.*D.* & *l.*22.23. *C. ad SC. Vellejan.* Ne eis intercessio noceat, succurritur, si non callide sint versatæ: nam deceptis, non decipientibus mulieribus, Senatus subvenire voluit. Infirmitas enim sexus, non autem calliditas earum, auxilium meretur, ac Regula hoc sic expressit: *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defraudantur, non ut facilius calumnientur.* Calumniantur autem mulieres, quoties decipiendi animo intercesserunt, cum scirent se non teneri, & exceptione Senatus-Consulti Vellejani adjuvantur: *l.*90.*D. de R. J.* quia cessat mens Senatus, & quia in jure spectanda potius est æquitas, quam stricti juris ratio.

Minoribus quatenus restitutio in integrum datur?

Datur causa cognita. In causa cognitione, probanda est minor ætas viginti quinque annorum: Item læsio, ab ipso minore: quod videlicet ea contigerit, inconsulta sua facilitate, seu imprudentia, quæ consue-

suevit ætati esse conjuncta; nam si aliter fuerit minor læsus, cessat in integrum restitutio, quia *Non capitur, qui jus publicum sequitur*, seu jus commune, quod alius quisque coactus fuisset sequi contrahendo. Præterea æstimanda erit læsio ex tempore, quo minor contraxit, non ex quo petit se restitui. *l. 116. §. 1° ff. de R. J.*

Quæ dicuntur Exceptiones Reales, & Personales, & quibus ea competunt?

Reales dicuntur, quæ rei cohærent; Personales, quæ personæ. Reales autem non solum principali debitori, sed & hæredi & fidejussori prosunt; cum enim hic in eamdem caussam se obligaverit, uti exceptionibus ex ea nascentibus poterit. *Personales* non accommodantur fidejussori, sed personæ ipsius Rei cohærent: veluti exceptio, ne quis condemnetur ultra quam facere potest, quia concessa est intuitu conditionis, ipsam personam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indigentiæ: quæ cum non sit eadem in fidejussore, ideo illi non competit: tum etiam, quia suam personam, tamquam magis idoneam, substituit pro persona rei principalis. *l. 7. D. h. t.* *Text. i. §. D. tit. seq.*

Quæ dicuntur Exceptiones Facti, & quæ Juris?

Facti seu Intentionis exceptio est, quæ Actoris, nullo jure agentis, intentionem excludit, ut puta ejus, qui pecuniam numquam creditam, vel si credita fuerit, semel solutam, condicat. *d. sup. §. 2.*

Juris vero, quæ Actoris jus, id est actionem, excludit, ut puta ejus, qui promissione, metu dolove malo, sibi facta, ad id, quod promissum est, actionem juris subtilitate sibi competentem, movet.

Potest-

Poteſtne quis pluribus uti exceptionibus?

Poteſt, etiam diverſis; non item contrariis, ne contradicere ſibi videatur; niſi eas alternative, aut conditionaliter proponat; ut ſi dicat, *Nego, me pecuniam accepiſſe*, aut, *Si accepi, dico me ſolviſſe*. Idque Reo ſpecialiter favore liberationis indulgetur, non item Actori; cui licet plures ſint actiones, una tantum experitur. Nam Actor paratus ad judicium venit, ideoque recte apud ſe ſtatuit, qua actione utatur: Reus vero imparatus ad judicium trahitur, cujus proinde conditio foret miſera, ſi una tantum exceptione uti poſſet. Igitur cum ſecundum naturam magis ſit defenſio, quam oppugnatio, poterit reus, judicio pulſatus, pluribus exceptionibus contra actorem ſe tueri; niſi eas proponi lex impediat in pœnam mendacii.

l. 41. §. 1. & l. 43. ff. de R. J.

TITULUS XIV.

De Explicationibus.

Quemadmodum Exceptio opponitur Actioni, ita Replicatio Exceptioni; & ſic deinceps.

Quid ergo eſt Replicatio?

l. 10. C. de except. l. 22. §. 1. ff. eod.

E*St ſecunda Actoris allegatio*, vel *Exceptionis a Reo propoſitæ excluſio*; quam Paulus contrariam exceptionem, ſeu exceptionis exceptionem vocat.

Cur

Cur introducta?

Actionis adjuvandi gratia, ne forte ei noceat exceptio a Reo inique proposita. Semper enim Replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet, & resolvat: veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat: si conveniatur: excipit recte: si tamen postea in contrarium aliud pactum sit subsecutum de petendo, per Replicationem eliditur prius pactum, & exceptio inde nata, quia hæc ratione pacti posterioris est injusta. *l.* 2. §. 1. *de except.*

Quid Replicationi opponitur?

Duplicatio adjuvandi Rei causa, quæ si injusta videatur Actori, salva ei est *Triplicatio*. Et si hæc nocere possit Reo, illi tunc concessa alia est exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Quadruplicatio* dicitur: Cui deinde opponitur *Quintuplicatio*; & sic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Auctor habeat quod objiciat, aut Reus, quod objectum diluat & elidat. Sed ne infinitum procedatur litigando, Judicis erit modum ponere, finemque litigatoribus præscribere; cum infinitas sit vitanda, & refrænanda licentia in immensum evagandi, & sæpius facta repetendi, quæ magis causam implicant, quam explicant. *c. rurs. de l.* 1. §. 1.

TITULUS XV.

De Interdictis.

Sequitur de Interdictis, quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicuntur Interdicta?

in pr. h. t. JUri veteri interdictæ erant formulæ seu conceptiones verborum, quibus Prætor, cum de possessione, aut quasi possessione, inter aliquos contendebatur, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat, quoad de proprietate
§. 1. & §. fin. h. t. judicaretur: Quæ formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quod inter duos litigantes a Prætore dicerentur interim.

Hodie vero sublatis formalis, *Interdicta sunt actiones extraordinariæ de possessione, vel quasi possessione a Prætore datæ?*

Dico esse *actiones*: quia hodie, postquam judicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus summatim agitatur causa possessionis, exactiori veritatis examine remisso ad petitorium.

Differuntne ab Actionibus?

Differunt in multis, licet actionum nomi-
l. 73. ff. de obl. & act. ne veniant Interdicta. Nam actiones partim sunt Civiles, partim Prætoriæ, interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in Rem, aliæ in Personam: Interdicta vi ipsa sunt personalia, licet in rem scripta. Actiones multæ sunt de proprietate rerum privatarum; Interdicta omnia sunt de possessione, quæ est facti, & in publicis interponuntur. Denique Actiones causam finiunt, ac terminant; Interdicta tantum præparant, & ordinant causam proprietatis.

Diffe-

Differuntne ab Edictis?

Plane; quia *Edicta* publicum jus constituunt generale, & ad omnes pertinens: *Interdicta* vero inter privatas tantum personas redduntur, & ad eas spectant, inter quas proponuntur.

Quotuplicia sunt Interdicta?

Triplex hoc Titulo divisio Interdictorum proponitur: prima desumpta a forma concipiendi interdicta, hinc alia sunt *Prohibitoria*, alia *Restitutoria*, alia *Exhibitoria*, secunda a fine, in quem tendunt interdicta, quæ vel, sunt *adipiscendæ possessionis*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ*; tertia ab accidenti, in *Simplicia & Duplicia*. Addi potest & quarta, sumpta a materia, id est, rebus, de quibus interdicta competunt.

De quibus igitur rebus competunt Interdicta?

De rebus aut *divinis*, ut de locis sacris vel religiosis, aut *humanis*. *De rebus sacris* unicum est interdictum, *Ne quid in loco sacro fiat*, id est, ne quid fiat, deformitatis vel incommodi causa. *De rebus religiosis* sunt duo interdicta; I. *De mortuo inferendo*. II. *De sepulcro ædificando*. Illud datur adversus eum, qui mortuum sepelire; hoc contra eum qui sepulcrum ædificare, vel reficere prohibet. *l. 1. in pr. ff. h. t.*

De

De rebus humanis quæ Interdicta dantur?

tit. ff. de loc. & itin. pub. & tis. seq. Res humanæ, sive hominum, vel sunt *Publicæ*, vel *singulorum*. *De rebus humanis publicis* est interdictum, *Ne quid in loco publico fiat*, quod datur cuivis ex populo, adversus eum, qui in publico vult facere, quod legibus prohibetur. Item, *Ne quid in itinere fiat*, seu ne in eo alicui vis fiat. Item *De loco publico fruendo*; quod datur conductori loci publici, adversus eum, qui facit, quominus eo frui possit. Item, *Ut in flumine publico navigare liceat*; quod datur cuivis de populo, adversus prohibentem, in lacu & flumine publico navigare, vel in ripa onerare, exonerare.

De rebus privatis, sunt pleraque Interdicta quæ hoc Titulo proponuntur.

Quæ dicuntur Interdicta Prohibitoria Restitutoria, & Exhibitoria?

§. summ. *Prohibitoria* sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti; vel mortuum inferenti in locum, quo ei jus erat inferendi, aut in flumine publico, ripave quid fieri, quo pejus navigetur.

Restitutoria sunt, quibus Prætor jubet aliquid restitui, nimirum, rem vel opus aliquod, veluti bonorum possessionem, aut legata citra voluntatem hæredis accepta.

Exhibitoria sunt, per quæ jubet Prætor exhiberi aliquid, veluti tabulas testamenti, vel liberum hominem, aut eum, de cujus statu quæritur, servus an liber sit.

Cur

Cur interdicta quædam sunt adipiscendæ possessionis; quædam retinendæ; quædam recuperandæ?

Quia tendunt partim ad acquirendam de novo possessionem, contra occupatorem; partim ad tuendam pristinam, contra turbatorem; partim ad recuperandam amissam, contra expulsorem. *§. summ.*

Quæ sunt Interdicta adipiscendæ possessionis?

Quæ competunt iis, qui ante non fuerint nacti possessionem: non etiam, qui eamdem nacti amiserint. Cujusmodi est interdictum, *Quorum bonorum*, *Quod legatorum*, & *interdictum Salvianum*. *§. adipisc.*

Interdictum Quorum bonorum cui, & adversus quem datur?

Datur bonorum possessori, id est, ei, qui per Prætorem loco hæredis constitutus est, adversus, eum, qui vel pro hærede possidet, putans se hæredem esse, cum non sit: vel pro possessore, hoc est, qui nullo Jure seu titulo rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens eam ad se non pertinere, possidet. *l. 1. ff. & C. quorum bonorum.*

Igitur non datur adversus justo titulo possidentem, hic enim cum sit in pari causa cum petitore, potior esse debet ratione possessionis. Neque etiam redditur adversus debitores hæreditarios, qui jus quasi possident, seu adversus corporum possessores, ut ea in petitorem transferantur. *l. 2. ff. d. t.*

In-

In quo Interdictum hoc petitioni hæreditatis simile, aut dissimile est?

Simile est, quod utrumque sit judicium universale, & universaliter intentetur; quod utrumque adversus eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet. Utrumque eo tendit, ut res possessa restituatur. Neutrum datur adversus titulo possidentem.

l.9. de per. hæred. *Dissimile* in hoc, quod interdictum sit de possessione; Petitio hæreditatis de jure ac dominio: quod interdictum hoc non detur in debitorem hæreditatis; Petitio hæreditatis etiam in eum detur, ut solvere cogatur hæredi.

Interdictum Quod legatorum, cui competit, adversus quem, & ad quid?

l. 1.§.2.ff. quod leg. l. C. eod. *Competit hæredi*, qui satisdedit, adversus quemlibet, legatorum nomine rem hæreditariam sine hæredis voluntate occupantem: ad hoc, ut eam restituat, vel in id quod hæredis interest, condemnetur. Nec facit, quod legatarius sit rei legatæ dominus, & male videatur hæres petere res, quas restituere debet: nam interest hæredis habere res penes se, ut quatenus ultra dodrantem est legatum, commodius sibi Falcidiam retineat. Contra donatarium mortis
d.l.1.§.5. causa hoc interdictum non competit, quia possidet is voluntate defuncti, ut Falcidia hæredi sit salva.

Interdictum Salvianum cui, & contra quem datur.

l. 2.ff. de Sal.int. 1. *Datur domino*, eidemque locatori prædii rustici, contra conductorem, ad persequendam possessionem rerum conductoris, pro

mer-

mercede tacite vel expresse pignori obligatarum. At *Quasi Salvianum* datur non tantum domino fundi, sed & cuilibet creditori, adversus debitorem, ad persequendam possessionem rerum pignori obligatarum. Quod & *Utile* dicitur, quia conceptum est in factum, adversus possessorem quemlibet extraneum. *Cuj. C. l. 5. obs. c. 24.*

Quid differt hoc Interdictum a Serviana actione?

I. Quod actio Serviana sit in rem, utpote de jure pignoris, & detur contra quemvis possessorem, etiam ipsum colonum. Interdictum Salvianum est in personam, & de possessione, ut omnia interdicta, tantumque datur contra conductorem ipsius, qui debitor est, adipiscendæ possessionis causa, ut ea restituatur. *Tit. C. de prec. & Salv. inter ibi Cujac.*

II. Hoc interdictum est expeditius, cum sit possessorium, & sufficiat probare possessionem debitoris, tempore oppignorationis, non admissa exceptione dominii. Serviana vero est petitoria, ipsum pignus persequens, quod probandum est, tempore contractus in bonis debitoris fuisse.

Quid sunt Interdicta retinendæ possessionis? *§. retin. l. 1. & 3. uti poss.*

Quæ interponuntur inter eos, qui ab utraque parte de proprietate alicujus rei contendunt, utroque ratione juris sui possidere volente, ita ut dubium sit, quis vere possessor habendus sit: Nisi enim exploratum ante fuerit; utrius sit possessio, non potest petitoria actio institui. Hic ergo Prætor constituit, ut qui tempore instituti judicii in possessione erat, is in ea permaneat, do-

donec de proprietate cognoscatur: alter vero partes sustineat actoris, nimirum is, qui ad judicium provocavit.

Possessor ex pari causa cur potior habetur?

§. comm. h. t. l. 28. ff. de R. J. Quia personam rei solet sustinere, & commodum illud habet, quod, etiamsi ejus res non sit, si modo actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. Adeoque commodius est possidere, quam petere, ut quoties de lucro uterque certat, *semper durior causa sit petitoris*, qui ad lucrum & victoriam causæ contendit. Quin l. 33. & l. 216. ult. ff. de R. J. l. 154. l. 125. ff. eod. & ubi uterque litigantium in damnum occurrit, aut par est delictum, *semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa; sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris*. Atque hæ regulæ omnes ex hoc fonte manarunt, *quod favorabiliores Rei potius, quam Actores habeantur*, absolvanturque Rei, ubi jura obscura sunt.

Quotuplex est hoc Interdictum?

§. sed interd. l. 1. §. ff. uti poss. Duplex. *Uti possidetis*, & *Utrubi*. Prius competit pro retinenda possessione earum rerum, quæ sunt soli, atque immobiles: Posterius pro retinenda possessione rei mobilis. Utroque interdicto prætor vim fieri vetat, tueturque eum, qui tempore litis contestatæ possidet. Consequenter proponitur post interdictum *Unde vi*: Illud enim restituit vi amissam possessionem. Interdictum *Uti possidetis*, tuetur, ne amittatur possessio.

Quæ utriusque hujus Interdicti est differentia?

Olim in interdicto *Uti possidetis*, potior erat is, qui rem possidebat tempore redditi interdicti: at in interdicto *Utribi*, is, qui majore parte anni, retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Majore parte anni possedisse intelligebatur etiam is, qui duobus tantum mensibus possederat. *Vers. quor.*

Hodie utriusque interdicti, quantum ad possessionem attinet, eadem est potestas: nempe ut ille vincat in rebus tam immobilibus, quam mobilibus, quam possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet. Novissime ramen prævalet is, qui vel justiorem, vel antiquiorem possessionem probat. Nam hoc casu, si non apparet de titulo adversarii, præsumitur vitiosa ejus possessio. *Vers. hod.* *c. 9. extra de probat.*

Quid juris, possessione utrique æqualiter probata? *l. 13. & 14. ff. de jud.*

Tum puto præferendum eum, qui titulum suæ possessionis docebit: Quod si in hoc pares sint litigantes, pro reo pronuntiandum: &, si quis reus; quis actor sit, ignoretur, res sorte erit dirimenda.

Quoniam vero de possessione hic agitur, dic, quomodo ea acquiratur?

Acquiritur possessio corpore & animo, Corpore, id est, corporali apprehensione rei: non per se animo, nec per se corpore, sed conjuctim utroque. Ut proinde possessionem non acquirant illi, quibus sensus deest, *l. 153. ff. de R. J.* *l. 1. 3. & l. 3. l. 32. ff.*

deest, quia alias dicendum foret, eam solo corpore acquiri. Hinc furiosus & pupillus non quærunt sibi possessionem, quod affectum tenendi non habeant: nisi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ suppleat judicium furiosi & pupilli. Per quos autem acquiratur, dictum supra.

Quid, *si de possessione rei peculiaris agatur?*

l. 24. *in fi- ff. de acq. poss. l.* 10. *ff. de R. J.* Aget dominus: aut pater, non servus, aut filius; quia, cum sint in potestate, non possunt videri domini esse peculii; aut illud possidere, nimirum possessi ab alio: quo fit, ut, si quidem de rei peculiaris possessione per interdictum recuperandæ, retinendæ, aut adipiscendæ, agatur, debeat ipse dominus & pater agere: quod dictat regula, *Filius familias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.* *l.* 93. *ff. de R. j.*

Quomodo vero de possessione hice.

l. 10. §. 5. *ff. de acq. poss. l.* 3. §. 5. & 7. & *l.* 25. *in fi. ff. d. t.* Retinendo solo animo: Facilior enim est retentio, quam acquisitio. Quomodo possessionem servi fugitivi animo semper retinet dominus, & prædia quælibet, ex quibus non ea mente recedit, ut omisisse possessionem velit. Imo licet alius sit in prædio, non ideo tamen dominus ejus possessionem amisit, utpote animo retentam: nisi reversus, ab eo, qui possessionem est ingressus, jure repellatur, cum duo in solidum eamdem rem tenere nequeant.

Per

Per quem retinetur?

Per quemlibet, alicujus nomine possidentem: non enim per solum quilibet possidet, sed & alium, quamvis ipsius juri non subjectum; puta per colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium, ii quidem naturaliter dicuntur possidere, aut, quod verius, in possessione esse, alieno nomine tamen. Neque enim possessio rei depositæ, ad depositarium transit, aut commodatæ ad commodatarium, sed remanet apud eum, qui concessit. *l.18.§.1.ff. de acq. poss.l. 1.ff. commod.*

Quomodo amittitur?

Eo, quo acquiritur, cum nihil tam naturale sit, quam singula sic dissolvi, quemadmodum colligata sunt. *Ita nulla possessio amitti potest, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, hoc est, nisi is, qui jam antea corpore seu naturaliter possidere desiit, desinat quoque & animum a possessione recuperanda habere alienum, aut quia desperet. *l.35. l.53. ff. de R.J. c.6.§. fin. l.7.&8.ff. de acq. poss.*

Quod est Interdictum recuperandæ possessionis?

Interdictum *Unde vi*, quo quis amissam vi expulsiva possessionem recuperare contendit. Quod summam habet æquitatem, scilicet ne violentia alteri sit damnosa. Habet locum in dejecto e possessione rerum corporalium saltem directum: pro quasi possessione rei incorporalis, utile interdictum competit. *§. recup. Bar. ad l. 3.§.13.ff. de vi, & vi arm.*

Cui datur hoc Interdictum?

l. 1. §. 2. l. 9. 30. D. d. t. Datur dejecto e possessione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus datur actio Vi bonorum raptorum) qui eas possidebat suo, non alieno nomine: & quidem tempore dejectionis, sive civiliter, sive naturaliter, sive per se, sive per alium, sive juste, sive injuste, nam & prædoni & spoliatori hoc interdicto succurritur. Et non tantum, si ab alio vi, clam, vel precario possideat, verum etiam si ab ipso dejiciente: quod ita inductum in odium spoliationis, ut proinde exceptio dominii frustra opponatur. *c. in literis D. de restit. spol.*

Adversus quem datur.

d. l. §. 12. 15. Datur adversus eum qui vi dejecit, sive per se, sive per alium, jubendo, & ratum habendo, quia ratihabitio in delictis mandato æquiparatur. Tenetur etiam dominus, cujus familiæ dejecit; sed is liberari potest noxæ deditione; Jure novo extenditur hoc interdictum ad eum, qui vacuam alterius possessionem intravit, cum talis a prædone non distet, quippe invadens rem quam scit non esse suam, scire enim debuit, esse alienam. *l. fi. C. unde vi.*

l. 126. D. de R. J. c. 82. eod. in 6. l. 5. D. de acq. poss. Item non distat a prædone, qui propria auctoritate rem occupat, etiam sibi venditam, & non traditam. At vero *prædo nemo est, qui pretium numeravit*, licet sciens a non domino rem emerit.

Daturne adversus tertium spolii possessorem?

l. 1. D. de vi, & vi nam c. 15. Jure Civili non datur, cum sit personale, & conceptum in eum, qui fecit. Jure tamen Canonico & in eum datur, dummodo

do sciat, se rem a spoliatore habere: quia talis videtur succedere in vitium sui auctoris; & non multum interfit quoad animæ periculum; injuste & scienter rem alienam detinere, aut invadere. & 18. ff. de rest. spol.

Ad quid, & ad quod tempus datur?

Datur ad restitutionem possessionis, & damni omnis, per dejectionem dati, ne injuria fiat dejecto, & ne ex suo maleficio aliquid dejicienti accrescat. Non interest, res sint salvæ, an perierint: ad spoliatorem pervenerint, nec ne. Datur intra annum utilem, a die, quo dejectio facta, quia actio est penalis: post annum ad ea tantum, quæ ad spoliatorem pervenerint; ad quæ & hæres tenetur, quia is in lucro versari non debet, sed id ab eo extorqueri. Quod expressit hac regula Pomponius: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere.* d. l. 1. §. 34. & fin. & l. 3. in p. D. eod. l. §. D. de R. J.

Estne alia pœna legibus præscripta in eum, qui quem vi dejecit?

Distinguo: Aut enim sine armis aliquem de possessione dejecit, aut cum armis. Priori casu tenetur de vi privata, cujus pœna est publicatio tertiæ partis bonorum: Posteriori de vi publica, cujus pœna est deportatio. Novissime tales, tamquam turbatores pacis publicæ, banno puniuntur. §. sed ex consf. l. fin. de vi priv. l. 10. in fi. D. ad Jul. de vi pub.

Quæ dicuntur Interdicta simplicia; quæ duplicia?

Simplicia sunt, in quibus distinctæ sunt personæ Actoris & Rei, adeoque constat, §. tertia

 quis

qui possideat, vel non possideat. *Duplicia*, in quibus par utriusque litigatoris est conditio, nec constat, quis possideat, vel non; & proinde unusquisque partes tam Actoris, quam Rei, sustinet;

l. 1. ff. de interd. Simplicia sunt *Restitutoria*, & omnia *Exhibitoria*: in his namque aperte discerni potest Actor a Reo: Actor est, qui desiderat rem sibi restitui vel exhiberi: Reus, a quo desideratur & restitui, vel exhiberi petitur. Duplicia sunt, *Prohibitoria*, nempe *Uti possidetis*, *& Utrubi*; in quibus uterque se possidere affirmat, & adversarium possidere negat,

Quis ordo vetus fuit Interdictorum?

§. fi. h. l. l. ult. C. h. t. l. 1. C. de sfr. & imp. sub Mynf. Gail. Supervacuum est hodie dicere; Nam veteres ambages ruptæ sunt, solmenitates & formulæ abolitæ interdictorum, uti & actionum. Hodie si de possessione inter aliquos controversia incidat, experimus actionibus utilibus; ut dictum in initio tituli. Quid autem mores regionum induxerint hac in materia, vide Pragmaticos,



Quod

TITULUS XVI.

De pœna temere Litigantium.

Coercenda est temeritas Litigantium, etiam in ipso ingressu litis, id est, citatione: qua de re pœnæ, sive remedia quædam constituta sunt.

Quotuplex est pœna temere litigantium, ejusque causa?

TRiplex: *Juramentum calumniæ*, *Pœna pecuniaria*, *& Infamia.*

Ratio hujus constitutionis est favor tranquillitatis, & odium rixarum, quo lites inanes & expensarum modus coerceantur. Est enim Reipublicæ profuturum, ne rebus suis homines abutantur, neve rixis & litium processibus nullius momenti, occupati, a magis necessariis avocentur.

Quid est Jusjurandum calumniæ?

Quod statim in initio litis subire tenetur, tam Actor quam Reus. Primum jurat *Actor*, se non calumniandi animo litem movere: sed quia existimet, bono jure causam suam niti. Deinde *Reus*: se ideo ad contradicendum venire quia putet se bona instantia uti. Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse opinionis, quam assertionis. Olim jurabant de calumnia etiam utriusque partis advocati in singulis causis. Hodiernis moribus non jurant; sufficiente juramento, quod præstant, dum in ordinem recipiuntur Advocatorum. *§. 1. h. t.* *l. 2. Cod. de jurej. propter cal.*

Quid insuper hodie litigatores jurant?

Auth. hoc sac. Auth. in isto Auth. p. C. de tit. Hoc in primis, quod nullam in tota lite superfluam exigent probationem, nullam petent dilationem, litis protrahendæ causa: nisi quam pro veritate putaverint esse necessariam. Item quod nihil penitus causa patrocinii Judicibus, vel alicui personæ, pro causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, promittent vel per se, vel per interpositam personam; exceptis his quæ patrocinii causa advocatis, aliisque personis dare leges permittunt.

In quibus causis hoc juramentum interponitur?

l. 3. & 2. C. d. t. c. 1. §. ult. de jur. cal. in c. 2. d. 1. ins. In omnibus indiscriminatim, civilibus, criminalibus, mixtis, sive de iis plenarie servato judicii ordine: sive summarie & de plano cognoscatur; sive profanæ sint, sive spirituales: licet quondam in spiritualibus nonnisi de veritate dicenda jusjurandum fuerit. Quinimo licet semel in principalis causa de calumnia juratum fuerit, id repeti poterit in causa appellationis: quia porte non caret calumnia.

Quid, *si Actor, vel Reus, jurare recuset?*

d. l. 2. 6. & 7. Actor quidem, si absque justa causa subire hoc juramentum recuset, ea instituta actione cadit; quia improbus præsumitur litigator. Reus vero recusans, non videtur niti justa contradicendi causa, atque ita pro confesso habetur: non quidem ipso jure, sed demum Judicis sententia accedente.

Quæ

Quæ in temere litigantes pœna pecuniaria est?

Olim in decimam partem litis mulctabatur actor. Hodie victus victori in expensas litis condemnatur: Æquum enim est, ut recuperent expensas, cui per temeritatem adversarii coacti fuerint litem suscipere; utque improbus litigator, præter expensas, etiam damnum in datum inferre adversario suo cogatur. Præeunte tamen moderatione Judicis, qui omnino tenetur victum victori in expensas condemnare; alias excompensatæ censebuntur: uti etiam censentur, cum utraque pars in re dubia justam litigandi causam habuit. *§. Iæc autem l. 79. ff. de jud.*

Quid, *si inficitur quis debitum?*

Adversus inficiantes ex quibusdam causis lis crescit in duplum. Talis est Actio Legis Aquiliæ, de damno injuria dato; actio legati ad pias causas; actio depositi ex causa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus. In quibus si reus neget se debere, & rem in judicium deduci patiatur, condemnatio fit in duplum, cum fatendo posset simplici solutione defungi. *§. 1. in fin h. t.*

Quando temere litigantes notantur infamia?

Damnati judicio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali; quia in hisce judiciis de dolo quæritur; doli autem actio & condemnatio famosa est: non item condictio furtiva, cum urgeat tantum rei restitutionem. Similiter damnati directis, non contrariis, actionibus tutelæ, mandati, depositi: quia in directis de fide rupta agitur, in *§. ex quibusdam. l. 5. & 10. C. ex quibus c. u. f. inf. l. 6. 7. ff. ed.*

contrariis non agitur de perfidia, sed de calculo & interesse actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum est.

Quid, si quis ex his delictis non damnatus, sed pactus fuerit?

l. 18. C. d. t. & d. l. 6. §. fi. ff. de his qui not. inf. Si quidem pretio post litem contestatam fuerit pactus, sit infamis: non etiam, si precibus impetravit, ut ab actione desistatur; quoniam crimen fateri videtur, qui dato pretio paciscitur; non etiam qui precibus impetravit, ne secum ageretur aut jussu Judicis pactus est, cui parere necesse habet.

Quis praeterea dicitur temerarius litigator?

§. fin. h. t. l. 4. & passim. ff. de in jus voc. Qui, non petita venia Judicis, parentem, patronum, vel alios, quibus par honor, & reverentia debetur, in jus vocat, in quem dixi supra, pœnam quinquaginta aureorum constitutam esse.

Quid est in Jus vocatio, seu Citatio, & quotuplex?

arg. l. 1. ff. de in jus voc. Est, Juris experiundi gratia, adversario absenti diem dicere, quo in judicio compareat. Et est aut *simplex*, aut *peremptoria*. Simplex ea dicitur, quæ citatum non antea contumacem constituit, quam tertio facta sit. Peremptoria vero, quæ simplices citationes ita perimit, ut eum, qui in jus vocatus est, si die præfinita non venerit, faciat contumacem.

Quo-

Quomodo coercetur contumacia in jus vocati.

Ut mittatur actor in possessionem bonorum ejus, non fruendi, sed custodiendi causa, dum affectus tædio reus in jus veniat: cujus rei effectus omnibus creditoribus prodest. Recuperat autem reus veniens, & contumaciam suam purgans rerum suarum liberam possessionem: At si in contumacia perseveret, & fraudationis causa latitet, post annum ex secundo decreto commoda veræ possessionis in petitorem transferuntur, relicta reo proprietatis quæstione. Atque ita jus est in actionibus in rem: In aliis permittitur a Magistratu distractio, venditioque bonorum, nisi ante eam existat, qui defendere vel solvere paratus sit.

l. 148. ff. de R. J.

l. 9. 14. & 30. ff. de rebus auct. jud. poss. l. 2. & l. quib. ex caus. in poss. eat.

Quæ est alia pœna contumaciæ.

Ut absens damno litis coerceatur, sententia in eum feratur. An & in eum qui præsens se non defendit, aut interrogatus num velit suscipere judicium, non respondet; Plane, nam jus dicturum contemnit, *non tantum qui latitat, sed & is, qui non vult suscipere actionem*, & ea facere, quæ ad judicium pertinent.

l. 53. ff. de re jud.

l. 52. ff. de R. J.

Quid, *si actor ipse ad judicium non venerit? aut impediat vocatum?*

Si quidem die constituta non venerit, pœna hujus, ut possit reus impetrare, se ab instantia & observatione judicii absolvi.

Quod si vero actori ipse adventum ejus, qui in jus vocatus est, impedierit, *factum hoc non adversario nocere debet*, daturque ei exceptio, si de pœna promissa conveniatur, eo quod ad judicium non venerit.

l. 73. ff. de jud. l. 15. C. eod. l. 555. ff. de R. J. l. 1. §. 3. de eo, per quem fact. erit.

X 5 Quod

Quot modis fit citatio? & e domo an abduci quis poterit.

l. 18. *ibi bar. ff. de ejus voc.* Tribus potissimum fit, vel viva denuntiatione, vel edicto publice proposito vel re, cum quis vi in judicium deducitur ex causa criminis. Nam non criminosum, domi suæ apprehendere & abducere non licuisse reor, *l.*203.*ff. de R. J. l.*4.§.5. *ff. de damno infecto.* sed bona ejus annotari debuisse. Quoniam veteres neminem permiserunt de domo sua extrahi: erat enim domus cuique pro asylo, & tutissimo refugio. Ex aliena domo quispiam abstrahi poterat, si modo dominus introitum admitteret.

Ubi facienda citatio & quæ ejus requisita?

*l.*203.*ff. de V. S. l.*5.§.2.*ff. de in jur.* Omnibus in locis, quæ sunt in territorio Judicis jubentis aliquem citari. Quod si citandus conveniri commode nequeat, in ejus domo facienda erit citatio; Propria ne sit, an conducta, non interest: modo in ea familiam habeat, non in domo vacua. Citatio familiæ facta tenet, & quæ exaudiri a vicinis potest. In scripto facta habere debet nomen citantis, citati, & ejus, ad cujus instantiam sit citatio; exprimenda quoque causa, locus, & tempus comparendi.

Citatione facta, quid deinceps in judicio agitur?

Offertur in primis libellus reo, qui si acceptis ad deliberandum induciis, an contendere velit, vel non, contendendum putaverit, affirmando, negandoque intentionem, exceptionibusque propositis litem contestatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus

reus duplicando ; atque ita deinceps, donec concludatur, sententia feratur, eaque executioni mandetur, nisi fuerit appellatum.

Quæ igitur sententiæ auctoritas?

Magna: & ejus major, quæ in rem judicatam transivit, adeout pro veritate habeantur, per lapsum scilicet decem dierum, intra quos appellatione non interposita, nec rescripti Principis, nec sententiæ alterius contra ipsam latæ, rescindi possit; publice enim interest, ut aliquis sit litium finis, & actor, vel reus certus sit de jure suo. *l.207.ff.de R.J. l. 1. C. de re jud. l.3.6. sent. resc. non poss.*

TITULUS XVII.

De officio Judicis.

Postquam expositum est, quæ sint partes litigantium, Actoris & Rei, in judicio; superest, ut de officio Judicis dispiciamus.

Quis dicitur Judex?

Qui *jurisdictioni præest*, vel qui publicam habet de causis cognoscendi judicandive potestatem. Hanc non habet arbiter, qui privatorum consensu constituitur. *l. 1. C. de jurisd. omn. jud.*

Quæ in Judice requiruntur?

Hæc tria. I. Ut potestatem judicandi habeat.
II. Ut eam habeat in causa, de qua lis movetur.
III. Ne suspectus sit illi, qui convenitur. *Nov. l.17. Auth. ad hæc & l.9. C. de jud.*

Quodnam Judicis est officium?

§. 2. h. t. Litigatores audire, eorum causas sedulo examinare, allegationes, probationesque discutere, cavere, ne jus partis lædendo litem suam faciat.

L. 18. D. com. divid. In primis vero illud observare Judex debet, ne aliter judicet, quam Legibus, Constitutionibus, aut Moribus, proditum est; cum sit legum minister, non moderator; & ut sententiam ferat conformem libello, absolvendo reum, aut condemnando in id, quod deductum in judicium fuerit, non in aliud. Unde cum fuerit officium Judicis angustius in strictis Judiciis, egredi Judex datus strictam eorum judiciorum formam nequit; & si egrediatur, nullius est momenti, juxta Regulam: *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.*

L. 170. D. de R. J. & c. 26. eod. in 6.

Licetne Judici prætextu æquitatis recedere a legibus?

L. 1. C. de legib. l. 8. C. de juris dic. l. 12. D. qui & a quibus manumiss. l. 90. D. de R. J.

Non licet: quia Judex legum minister est, non moderator; ideoque ab earum præscripto recedere non potest, prætextu æquitatis: hoc enim esset non interpretatione laxare leges, sed frangere correctione. Quomodo lex dura, & aspera, custodienda est, quia ita scripta est, & clara legislatoris voluntas. Attamen non prohibetur Judex, æquitate quadam obscura legis verba inflectere, ut veram legislatoris sententiam assequatur. Et ita in quæstione juris.

Quid?

Quid, si quæstio incidat facti?

Est quidem facti quæstio in potestate Judicis, non etiam certi juris auctoritas. Ideo convenit, ut sequatur ea, quæ allegata & probata sunt in judicio, non etiam privatam suam scientiam, licet certissimam, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium. Et sane, cum Judex non ut privata persona, sed ut publica, scire debeat veritatem; eam non aliunde, quam ex actis & probatis in judicio cognoscere oportet; alioqui si iis contemptis, aut deficientibus, liceat Judici secundum ea, quæ scit, judicare, simul testis & Judicis fungetur partibus, quæ pariter in una, eademque persona convenire non possunt.

l.15.D.ad municip. l.6. §.1.D. de off. p. C.1.varresol.c.1.C. 12.abs.19.

Ostende nunc exemplis, quemadmodum Judex secundum leges debeat judicare: & primo. Quomodo in actione noxali?

In hoc Judex procedet hoc ordine, ut eum, cujus servus damnum dedit, condemnet in damni æstimationem, vel noxæ deditionem. Nam præpostera esset condemnatio, si prius juberet noxæ dedere, deinde in decem condemnaret, quia noxæ deditio introducta est a lege evitandæ condemnationis causa.

Text. hic in pr. l. 6. §. 1. D. re. jud.

Quomodo in actione reali?

In hac, si petitor nihil probaverit, reum, seu possessorem, etiamsi nihil ipse præstiterit, absolvet; sin autem petitor probaverit rem suam esse, Judex possessorem condemnabit ad restitutionem, una cum fructibus. Nam & *cum verbum* Restituas *lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est.*

§. & si in rem l. 4. C. de edend.

l.72. §.2. D. de R. B.

est, tamen etiam fructus suos restituendi, deductis impensis. Si tamen neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione petat restituendi causa tempus aliquod, id ei indulgendum est, dummodo plene caveat cum fidejussore de litis æstimatione solvenda, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Quod si frustratorie videatur tempus petere, statim manu militari res ab ea auferenda est.

l. 68. D. de rei vind.

Quid, si personali actione actum fuerit?

Lex condemnato, humanitatis gratia, spatium indulget quadrimestre, intra quod pecuniam ad solutionem conquirat. Potest tamen tempus istud a Judice ex causa arctari, vel prorogari. Unde si res extet penes ipsum condemnatum, cujus præstandæ facultatem mox habeat, nulla ratio est, cur non ad id faciendum confestim rogatur, cum malitiæ ejus indulgendum non sit.

l. 2. 3. C. de uxor. rei jud.

l. 1. & 3. D. de re jud.

Quomodo Judex procedat in petitione hæreditatis?

Eodem modo, quo in singularum rerum petitione. Nam in utraque actione Judex condemnabit possessorem: si quidem malæ fidei fuerit, in omnes fructus, quos percepit, & percipere potuit: sin bonæ fidei, in fructus post inchoatam petitionem sive, litem contestatam, perceptos, vel qui culpa possessoris percepti non sunt; quia mora controversia, incipit esse malæ fidei possessos, & quasi prædo, qui sciens possidet rem ad se non pertinentem. Quo modo melior conditio fieri dicitur ejus, qui litem est contestatus.

§. & si hæreditas.

l. 25. §. 7. D. de per hær.

l. 86. & 87. D. de R. J.

Cum igitur de fructibus æstimandis quæritur, generaliter, inquit Papinianus, constat animadverti debere, non an malæ fidei posses-

sor

for fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Nam (ut idem auctor testatur) *cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quod per adversarium habere non potuerit, considerandum est.* *l. 62. in fin. D. de rei vind. l. 78. ff. de R. J.*

Estne differentia in utraque actione?

Est aliqua, quod in rei vindicatione fructus veniant restituendi officio Judicis; qui proinde, ut eorum rationem habeat, nominatim sunt petendi: In petitione hæreditatis veniant jure actionis, quoniam fructibus augetur hæreditas, censenturque cum ea petiti, etsi eorum nulla sit facta mentio in libello. *l. 10. §. 3. ff. de per. hær. & l. l. 1. C. eod. l. 33. & 35. ff. d. rei vind. l. 22. C. eod.*

Quomodo in Actione ad exhibendum?

Ut in rei vindicatione, cujus hæc est præparatoria; nempe jubebit, ut reus rem exhibeat cum omni causa, quam habuisset actor, si, cum primum ad exhibendum agebatur, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta, aut perdita fuerit res, nihilominus reum condemnabit in ejus rei æstimationem, habita & fructuum medii temporis, quod est inter litem contestatam & rem judicatam, ratione. *§. si ad exhibendum. l. 9. §. 5. ff. ad exhib.*

Quid, si Familiæ erciscundæ judicio agatur?

Tunc Judex singulas res singulis hæredibus adjudicare debet; & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, id est, si contingat, rem unius pretiosiorem esse, hunc alteri, cujus res est minoris, in certam pecuniæ summam condemnabit, ut sic fiat adæquatio. Condemnabit quoque alterum alteri, si cohæres solus fructus fundi hæredita- *§. si familiæ.*

ditarii perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, consumpseritve.

Quid, si agatur communi dividundo?

§. eadem. Hic procedet Judex, prout in superiori actione, si utique de pluribus actum fuerit rebus; sin vero de una aliqua re eaque dividua, tunc partes ejus rei singulis adjudicare debet; & si pars unius prægravare videatur, id est, si uni meliorem partem adjudicaverit, eum vicissim alteri in certam pecuniæ summam condemnabit. Sed si agatur de re individua, quæ commode dividi non possit, tunc totam rem uni adjudicabit, condemnando eundem in certam pecuniam alteri dandam pro rata.

l. 1. C. c. div.

Quid, si finium regundorum judicio actum fuerit?

§. si fin. reg. Hic dispicere debet Judex, an necessaria sit, adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuerint distincti. Nam tunc ex unius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicabit; eum vicissim condemnando in certam pecuniam, alteri, pro valore partis ademptæ, præstandam. Eum quoque, qui dolo lapides finales moverit, vel arbores exciderit, condemnare debet, quanti in litem actor juraverit, uti & illum contumaciæ nomine, qui se jubente metiri agros non fuerit passus. Verum eo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur.

l. 2. 3. ff. fin. reg.

d. §. l. 1. & 2. de ter. mot.

l. 193. & l. 157. ff. de R. J. *Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*. Ideo ordinario & extraordinario judicio punitur. Contra vero qui Judici paruit, *aut jussu ejus aliquid fecit,*

cit, non videtur dolo facere. Quia necesse fuit parere, quæ necessitas fraudis & doli suspicionem excludit.

Quis est hujus adjudicationis effectus?

Quod statim res fiat ejus cui adjudicata est. Nam adjudicatio est quædam species dominii acquirendi, & justa causa usucapiendi. Idque in tribus posterioribus judiciis obtinet, non item in prioribus, in quibus declaratoria fertur sententia, non adjudicatoria; quod enim meum est, amplius adjudicari dative nequit. *Text. h. in fin. l. 7. ff. usucap.*

TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Expositis civilibus, & privatis Judiciis, dicendum est de publicis.

Quæ dicuntur Publica Judicia, & unde?

QUæ certa aliqua lege constituta sunt; dicta a populo, quasi publica, quod cuivis de populo accusatio & persecutio in iis judiciis plerumque permissa: aut potius, quia ad populum pertinet facinorum, publicam quietem gravissime turbantium, cognitio & vindicatio. *§. ult. h. t.*

In quibus Publica Judicia conveniunt, ac differunt a Privatis.

Conveniunt; quia in utrisque offertur libellus, in utrisque litis fit contestatio, in utrisque recipiuntur probationes, in utrisque fertur sententia, eaque executioni mandatur. *Text. h. in pr.*

Dif-

Differunt in duobus, nempe in instituendo & exercendo judicio. Instituuntur Judicia publica Accusationibus; privata Actionibus. Accusatio eo tendit, ut admissum crimen, publicæ utilitatis causa, in exemplum vindicetur: Actio ad persecutionem juris privati spectat. Exercentur publica judicia, obstringente se accusatore ad pœnam talionis per inscriptionem libelli, reo apprehenso & in vincula conjecto; quod in judiciis privatis est incognitum. Imo & in publicis cessat hodie talionis pœna.

l. C. de accus. l. fin. ff. de priv. del.

Quotuplicia sunt Publica Judicia?

Publicorum Judiciorum quædam *Capitalia* sunt, quædam *non Capitalia*.

l.h.t.l. 2. ff. eod. l. 6. In fin. ff. de pœn. & l. 7. h.t.

Capitalia sunt, quæ ultimo supplicio, morte scil. vel naturali, vel civili, ut deportatione aut pœna metalli, delinquentes efficiunt; *non Capitalia*, ex quibus pecuniaria pœna est, aut in corpus aliqua coercitio vel relegatio. Ex omni autem publico judicio, sive capitali, sive non capitali, damnatus infamia notatur, quæ est famæ, seu existimationis privatio.

Quot sunt ejusmodi Judicia?

Enumerantur hoc Tit. sexdecim: Crimen læsæ majestatis, Adulterium, Stuprum, Homicidium, Veneficium, Patricidium, Falsum, Vis publica, Vis privata, Raptus, Peculatus, Plagium, Ambitus, Crimen Repetundarum, Annonæ, & Residui.

DE

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

Quid dicitur crimen læsæ Majestatis?

Quod olim adversus populum Romanum, vel ejus securitatem; hodie adversus summum Principem, Imperiique statum, proprie committitur. Improprie etiam adversus Legatos Principis, ejusve Consiliarios, cum & hi pars corporis sint ipsius Principis. *§. publ. autem.*

Quinam, & quibus modis, hoc crimen committunt?

Committunt omnes, qui proditiones pactionesque ineunt cum hostibus adversus Rempublicam, seu Principem: & *hi perduelles dicuntur*: uti & illi, qui exercitum injussu Principis colligunt; qui seditionem in Rempublicam concitant, vel ejus eversionem meditantur. Denique qui jura Principi soli reservata, sibi adscribunt, vestigalia nova absque ejus auctoritate imponendo, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, aut publicos effringendo. *l. 1. 3. 4. pen. ff. d. t.* *l. 1. C. de falf. mon.*

Quomodo tales plectuntur?

Olim alii gladio, alii cruce, quidam exilio mulctabantur. Hodie vero semper quidem morte, sed pro gravitate criminis, sæpe graviore afficiuntur. Quin & reorum memoria post mortem damnatur, nempe omnibus eorum bonis fisco vindicatis, nulloque hærede relicto, qui mortuorum personam repræsentet. *l. 5. C. de l. Jul. Majest.*

Cæterum non prius bona fiscus vindicat, quam exsolutum fuerit æs alienum, & creditoribus satisfactum; eoque pertinet regula: *Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.* *l. 97. ff. de R. J.*

Sen-

Sentiuntne ergo & pœnam aliquam liberi?

d. l. 5. §. 1. & 3. Omnino: nam masculi, quia in his paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla nutriuntur, a materna, avitave successione habentur alieni; ex testamentis extraneorum capere vetantur: sunt perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitatur, sive ante, sive post reatum fuerint producti. Fœminis Falcidia in bonis maternis est concessa, & mitius puniuntur, quod fragilitas sexus eas minus audere faciat.

Cic. ep. 19. ad Brut. Est quidem acerbum, parentum scelera filiorum pœnis Jui; sed tamen hoc antiquum est, & omnium civitatum legibus comparatum, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Frequens illud est in jure, ut prima causa & principalis ratio consideretur, non item id quod per consequentiam contingit.

Quæ sunt in hoc Majestatis crimine singularia?

d. l. 5. §. pen. I. Quod quisque ejus criminis conscius teneatur illud deferre, adeoque & patrem filios supplicio offerre, quoniam salus patriæ parentis saluti anteponenda est.

II. Quod in eodem crimine puniatur & conatus, quamvis effectum non habuerit, modo voluntas aliquatenus exierit in actum.

III. Quod servi in caput domini torqueantur: uti & omnes postulati, & ad testimonium provocati, si res exigat, nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione; imo & ipsi accusatores.

l. 3. & 4. C. d. t. IV. Quod quilibet, etiam alias non idoneus, ad accusandum admittatur.

V. Quod

V. Quod patrono hoc crimine statim auferatur bonorum administratio; alienationes non teneant, debitores reis hujus criminis non recte solvant. *l. 7. & 8. ff. eod.*

VI. Quod crimen hoc non extinguatur morte, sed & post eam judicium institui peragique possit, ut nisi a successoribus purgetur, hæreditas defuncti fisco vindicetur, memoriaque ejus damnetur. *d. l. 5. §. 4. & l. fin. C. eod.*

VII. Quod damnati eo nomine non soleant lugeri. *l. 11. §. 1. ff. de his not. inf.*

Qua pœna afficiuntur, qui divinam lædunt Majestatem?

Tales, utpote blasphemi, & sacrilegi, capitalem luunt pœnam; quæ tamen consuetudine mitigatur. Hæretici autem Jure Civili privilegiis omnibus exuti, & a Reipublicæ administratione omnique dignitate remoti, exilio puniuntur; quandoque & ultimo supplicio. Quoniam gravius est divinam, quam humanam offendere majestatem. Jure Canonico excommunicantur, ut & eorum fautores, ac defensores. Filii usque ad secundam generationem fiunt beneficiorum incapaces. *Nov. 77. Auth. Gazaros. & aliis l. C. de hær. c. 9. & 13. de hær. c. 2. eod. n. 6.*

DE ADULTERIO.

Quid est Adulterium, & unde dictum?

Adulterium est alieni thori, seu matrimonii violatio; quæ committitur non tam affectu, quam re ipsa. Dictum *adulterium*, vel propter partum ex altero conceptum, vel quia alter ad alterum se conferat. *l. 6. D. ad L. Jul. de Adult.*

Aqui-

A quibus committitur?

d. l. 6. §. 1. l. 13. §. 5. eod. tit. l. 1. ff. de extraor. crim.

Jure Civili proprie committitur ab uxore, sive ea conjugato, sive soluto se commisceat; a marito non aliter, quam si se nuptæ. Ratio posita est in sanguinis perturbatione, prolisque incertitudine: ideoque majorem in uxore castitatem leges desiderant, & recte, quoties enim uxor integre pudicitiam non servat, verus pater cognosci non potest. Unde etiam sollicitatores alienarum nuptiarum, quamvis adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coercentur.

In quas personas adulterium committitur?

l. 30. ff. de R. J.

l. 13. §. 3. ff. de ad. ult. l. 15. §. 24. ff. de injur.

Committitur in nuptam, etiam necdum consummato matrimonio: quia consumatio matrimonium non facit, sed consensus & affectio conjugalis. In sponsam alienam non committitur: sic enim non violatur thorus, sed spes thori. Quia tamen leges neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittunt; ideo sponsus, qui postea maritus esse cepit, injuriam sibi sponsæque hoc modo illatam, jure vindicat. Porro jus Canonicum, quia eamdem in utroque, & marito & uxore, castitatem desiderat; ideo damnat adulterii virum se mulieri etiam liberæ miscentem.

Sarmient. l. 1. select. c. 5.

Quæ est pœna hujus criminis?

§. item lex. l. 5. ff. de quæst. l. 2. §. 1. ff.

In paganis olim fuit relegatio, in militibus deportatio; hæc pœna successit in locum aquæ & ignis interdictionis. Postea pœna gladii seu mortis introducta fuit, quam & novissima sua Constitutione Justinianus in maf-

masculis quidem approbavit; mulieres vero verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessa potestate maritis eas intra biennium recipiendi. Dos interim, nisi profectitia sit, innocenti asseritur, servata liberis exstantibus proprietate: paraphernalia bona uxoris salva manent.

de pœnis. Nov. 134. cap. 10. & Nov. 1.7. cap. 8.

Permissumne patri & marito vindicare hic crimen?

Leges patri permiserunt, filiam in adulterio deprehensam occidere simul cum adultero: non item marito, quia plerumque paterni nominis pietas consilium pro liberis capit; verum mariti calor & impetus facile sævientis refrenandus fuit. Quandoque tamen marito permissum est, adulterum uxoris interimere, non quemvis, sed infamem, & in turpitudine deprehensum domi suæ tantum, non soceri.

l. 20. & seq. ff. ad l. Ju. de adult. C. eod.

Quid, si vir uxorem in adulterio deprehensam occiderit?

Facinus hujusmodi impunitum non est, quamvis ultimum ei supplicium remittatur ob justum dolorem, quem difficillimum est temperare. Insuper & lucrum amittit dotis, cum æquum non sit, ut ob facinus suum quis lucrum speret, & conditionem suam meliorem faciat ex delicto, quod pœnam meretur.

l. 33. §. 8. ff. d. t. & l. 10. §. 1. ff. sol. matr. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Accusatio hujus criminis quibus permissa?

Primum marito, & quidem ex sola suspicione: idque vel jure mariti, intra sexaginta dies utiles, computandos a soluto matrimo-

cap. 2. de adult. l. 5. & 6. c. ad

L. Jul. de adult. l. 1. ff. d. t. l. 1. 30. C. eo

trimonio; vel his transactis, jure extranei. Idem tempus concessum est patri jure patris; quod tamen ei non currit, agente marito; quo lapso, extranei ex Lege Julia permissum est agere. Sed postea placuit restringere accusationem hujus criminis ad quinque proximas, maximeque necessarias personas, quas præsertim dolor ex hoc amisso movere debet.

Quando cessat hujusmodi. Accusatio?

l. 20. §. 5. & a. ff. d. t.

I. Si non proponatur intra sex menses a soluto matrimonio; aut, eo durante, intra quinquennium.

II. Si maritus accusationem remiserit, tacite, vel expresse.

III. Si ei lenocinium fecerit.

IV. Si uxor sit extra culpam, aut quia vi compressa, aut justa ignorantia ducta, alium pro marito exceperit: aut si probabiliter eum mortuum rata, nupserit alteri.

DE STUPRI CRIMINE.

Quid est Stuprum, ejusque pœna?

Verf. pæn. autem. c. 2. & 2. de adult.

Stuprum est illegitimus coitus cum virgine, vel vidua, honeste vivente, commissus; qui legibus vindicatur, in honestioribus publicatione dimidiæ partis bonorum; in vilioribus coercitione corporis & relegatione.

Jure Canonico corruptor, quam corrupit, ducere, aut ei dotem, qua alii nubat, præstare compellitur.

l. 22. & l. 5. ff. ad l. Jul. de adult.

Quod si se quis illi commisceat, quæ prostitutæ sit pudicitiæ, id, nisi aliud adjunctum sit, Jure Civili non vindicatur.

In eos autem, qui cum maculis nefandam libi-

libidinem exercere audent, pœnam capitis sanxit Constantinus, jubens insurgere leges, & armari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui tantum scelus committere audent, quod non proficit scire; ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur. Consuetudo tales flammis tollit, fundata forte in Constitutione Theodosiana. *l.31.C.eo.*

DE HOMICIDIO.

Quid est Homicidium?

Homicidium est violenta vitæ hominis ademptio. Hominem intelligo, cujuscumque ætatis, sexus, conditionis. Nam & qui infantem interemit, aut fœtum jam animatum abegit, homicidii reus est. *l.1.§.2.ff. ad l. C. de sic l.18.§.5.ff. de P.*

Quotuplex est?

Triplex: *Voluntarium*, *Necessarium*, & *Casuale*. *Voluntarium* est, quod dolo malo & animo deliberato admittitur. *Necessarium*, quod fit servato moderamine inculpatæ tutelæ, id est, cum sui defensione, æquabili, & remota ab omni culpa. *Casuale*, quod non data opera, sed casu non præviso committitur. *l.3.&5.C. ad l.C. de sic.*

Qui tenetur de homicidio, & quatenus conatus punitur?

In primis quicumque dolo malo, aut per insidias hominem occiderit, quive hominis necandi causa cum telo ambulaverit, quamvis voluntas non habuerit exitum; quia non exitus, sed voluntas in maleficiis spectatur. Voluntatem intellige non nudam; sed quæ jam decreta, & ad actum aliquem perducta est. *l.1.&l.14. ff. d. t.*

Sic intelligendum, quod supra dixi, puniri eum qui majestatem lædit, & adversus patriam consilia init. Quia eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt. Nec interest hic, quomodo

quis occiderit, gladio, telo, aliove instrumento; & an vulnerando, an ope, consilio, mandato, vel facto, vel falso testimonio; mortis causam præbuerit.

DE VENEFICIO.

Quid, *si veneno quis occiderit?*

d.l. 1. & l. 5. 6. 6. & si C. de mal. & math. Æque homicidii reus erit, graviusque punietur, cum plus sit veneno hominem extinguere, quam gladio occidere: tanto enim sunt graviora scelera, quanto difficilius caveri possunt. Qua ratione, quisquis venenum dat, scelere se obligat, etiamsi non nocuit.

Plane & is, qui incantationibus, vel arte magica, in eam causam utitur, ultimo supplicio punitur. Sic etiam, qui de salute Principis, vel summa Reipublicæ mathematicos, ariolos, vaticinatores consulit cum eo, qui responderit, capite plectitur.

Quæ est pœna homicidii?

text. h. l. 3. §. 4. ff. ad l. C. n. de sicat. & l. 3. C. eod. l. 1. C. unde vi Olim fuit deportatio cum bonorum publicatione; hodie ut plurimum est gladius, si dolo malo homicidium factum sit. Quod si non dolo, sed lascivia, aut culpa, etiam lata, id acciderit, mitior pœna imponitur; nulla vero ei, qui injuste impetentem sese tuendo illico peremerit, cum non occidendi causa, sed defendendi, nec esse videatur, ac vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittant.

Qui ab hac pœna sunt immunes?

l. 1. & 5. C. ad l. C. desic. l. 11. 12. ff. eod. Immunes sunt, qui fortuito casu cædem perpetrarint; item furiosi & impuberes: hos enim innocentia consilii tuetur, illos fati infelicitas excusat. Quod si forte sint proveĉtiores & capaces doli mali, penes Judicis arbitrium erit, statuere & moderari pœnam. Ebrius, sensu omnino labefactato, levius puniendus; nisi quis Imperatoris Caroli V. Constitutionem, sequi malit: prout enim quis le-

levius delinquit, ita & levius punitur, ob vehementem iræ & amoris æstum, aut justum dolorem, quem temperare in tanta perturbatione est difficile.

Perspiciendum proinde est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa, ætas, conditio deposcit. Nec enim severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est; sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum. *l. 1. D. de pænis.*

DE PARRICIDIO.

Quid est Parricidium?

Est asperrimum crimen, quod committitur ab eo, qui parentis, vel filii, aut omnino adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continentur, fata properaverit. Dictum quasi *Parricidium*: quod crimen lex Pompeja de Parricidiis persequitur.

Quid lege illa cavetur?

Ut non is tantum parricidii teneatur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, patruum, avunculum, amitam, aliumve quempiam cognatorum occiderit: sed & mater, quæ filium filiamve. Pater vero ea de lege non tenebatur, quippe habens jus vitæ & necis in filium; sed quia jus istud dudum sublatum, cum patria potestas in potestate, non in atrocitate, consistere debeat, parricidii pœna æque pater, ut mater, afficitur.

Quæ est pæna in Parricidas statuta?

In eos quidem, qui parentes vel filios occiderint, more majorum instituta fuit hæc pœna, ut parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pœnæ subjiciatur, sed virgis sanguineis cæsus, insutusque culeo, sive corio bovino, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, in vicinum mare, vel amnem projiciatur; ut omnium *l. 9. D. ad l. Pompei. de parr.*

elementorum usu vivus carere incipiat, qui vitæ datori vitam eripuerit, & cœlum superstiti, mortuo terra auferatur.

d. l. 9. §. 1. & 2. Alii, qui vel fratrem, vel alium remotiori necessitudine conjunctum, necaverint, capitis pœna plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur. Sane si per furorem aliquis parentem occiderit, satis ipso furore punitur, diligentiusque custodiendus erit.

Quid, *si criminis conscii extiterint?*

l. 6. ff. d. t. Licet tales sint extranei, tamen parricidii pœna afficiuntur, maxime si in ipso actu opem præstiterit. Quod si solum sint sceleris gnari, non autem ejus complices & auxiliatores, mitius, puta relegatione, coercentur.

DE CRIMINE FALSI.

Quid est Falsum, & quotuplex.

Est actus dolosus, animo corrumpendæ veritatis, ad decipiendum alterum adhibitus.
§. *item lex* Committiturque falsum variis modis.

I. *Consensu*, quando quis alium circumvenit aut fallit rem alienam distrahendo, vel duobus unam & eamdem rem diversis contractibus vendendo.
l. 21. ff. ad l. Com. de fals.

II. *Verbis*; si Judex, pecunia corruptus, legibus contrariam sententiam tulerit: aut testis, dolo, malo, in judicio falsum deposuerit.
l. 1. §. 2. & l. 31. ff. d. t.

III. *Scriptis*: si Notarius testamentum vel aliud instrumentum falsum composuerit, dictaverit, scripserit, subjecerit.
l. 2. ff. & l. 8. C. de fal.

IV. *Abusu*; quando quis, sciens & dolo, malo, falsis, fabricatisque ab alio instrumentis utitur.
l. 8. & 19. ff. d. t.

V. *Facto*; quicumque nummos raserit, tinxerit, finxerit, percusserit.

Quæ est pœna Falsi?

Text. hic l. 2. & 3. C. In liberos quidem homines est deportatio; in servos ultimum supplicium. Quandoque & in

& in liberis pœna capitalis est, quando id magnitudo exigit delicti. Est & sua testamentariis pœna, præter inhabilitatem consequendi id, quod quis vel sibi, aut suis adscripserit. Excusabit tamen adscribentem, si is filius sit aut servus, justa recognitio & approbatio testatoris. Testamentum nuncupativum non comprehenditur Senatus-Consulto Liboniano: Si illud tamen in scripturam redigatur (ut solet) per Notarium, isque sibi quid adscribat, non erit immunis a pœna.

de his qui sibi adscr. Vide quæ ibi dixi. Clar. in §. falf. n.17.

DE FALSA MONETA.

Quæ pœna est ejus, qui falsam monetam cudit?

Tenetur hoc crimine, qui adulterinam monetam cudit, vel probam abradit, minuit, tingit. Pœna olim ordinaria Legis Corneliæ plectebatur. Hodie ex Constitutione Constantini, flammarum exustionibus mancipatur, facultatibus ejus universis addictis fisco, una cum domo, in qua excusa fuerit moneta; etiamsi dominus ignuraverit, ibi falsam monetam cudi. Nec id mirum, cum hoc maleficium ad læsionem quodammodo spectet Majestatis.

d. l.8.9.& 19. ff. de falf.& l.1. & 2. C. de falf. mon.

DE VI PUBLICA, ET PRIVATA.

Quæ dicitur vis Publica, & Privata?

Vis Publica, appellabatur olim, quam contra jus & fas personæ publicæ inferebant: *Privata*, quam privati homines faciebant. Verum postea vis publica cœpit dici, quæ cum armis: Privata, quæ sine armis committitur. Ne igitur quid vi fiat, non tantum interdicto adversus spoliationes prospectum est, sed & lege Jlia de vi. Quod docet juris regula, *qua utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in via publica, aut in privata crimen incidat.*

l.7. ff. de vi publ.

Quæ est pœna utriusque?

l. 152. ff. de R. J. Pœna *Vis publicæ*, olim erat aquæ & ignis interdictio: ex Lege Julia de vi publica, in liberos quidem homines cœpit esse deportatio, in servos ultimum supplicium: quod & hodie in usu est; nam seditiosi, pacisque publicæ violatores, aut vivi exuruntur, aut suspenduntur.

§. item l. Jul. 1. & ult. de vi pr. Auth. bor. a. C. bor. prosc. Pœna *Vis privatæ*, est publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia. Hodie cum bona non publicentur, arbitraria ut plurimum est pœna.

DE RAPTU VIRGINUM.

Quid de Raptus?

§. fin. autem h. t. Raptus committitur, cum virgo, vidua, aut Sanctimonialis improbe, & per vim abducitur ut corrumpatur, aut corrupta uxoris loco habeatur. Quod non solum ad injuriam hominum, sed etiam ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur, maxime cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.

Quæ est pœna hujus criminis?

l. un. C. de rapt. virg. In raptorem, in complices, & adjutores, animadversio est capitis, seu gladii; sive nolentibus, sive volentibus fœminis, hoc facinus fuerit perpetratum, vel attentatum: ut omnis peccandi occasio, attrocitate pœnæ capitalis adimatur. Etenim si hujus pœnæ metu, raptores ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum, ab insidiis nequissimi hominis, qui mediatur rapinam, inducitur: Nisi enim eam sollicitaverit, & odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum scelus sese prodere.

Quæ

Qui præterea tenetur hoc crimine?

Parentes, quorum maxime vindictæ intererat, si videlicet scelus hoc dissimulaverant, injuriam ac dolorem gratis, precibus, aut pretio remiserint, pœna deportationis in eos decreta. Denique servum hujus criminis reum lex jubet concremari. *d. l. in fin.*

DE CRIMINE PECULATUS.

Quid est Peculatus?

Est furtum pecuniæ, aut rei sacræ, quamquam rei sacræ furtum proprie Sacrilegium dicatur. Dictum *a Pecore*, quod ab eo initium fraudis acceperit. Crimine ergo Peculatus tenentur, qui pecuniam sacram, religiosam, aut publicam abstulerint, vel interceperint, & in rem suam verterint; aut fecerint, vel in rem suam verteret. *l. 1. ff. ad l. Jul. pec. item lex Julia.*

Quæ est pœna Peculatus?

Primo fuit pœna quadrupli, cui deinde successit deportationis pœna. In Magistratibus autem, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, eorumve ministris, capitalis est animadversio. *d. l. 1. & l. 2. C. eod.*

DE CRIMINE SACRILEGII.

Quæ est hujus criminis pœna?

Sacrilegi igne, aut gladio, aut ad bestias, Judicis arbitrio, damnantur: qui tamen & temporis & ætatis & sexus rationem habere debet. Qui vero sacrilegium improprie committit, hoc est, qui res sacras e locis profanis furatur, is aut manus, aut pugni amputatione, aut perpetuo exilio, secundum leges plectitur. Potest & ad hoc crimen referri furtum rei religiosæ de loco religioso. *l. 4. §. 2. l. 6. 9. & 10. ff. ad l. Jul. pecul. Cujac. in par. ff. h. t.*

DE

DE PLAGIO.

Quid est Plagium?

§. est & inter. l. 1. 2. 3. ff. ad l. Fab. de plag.

Est liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. Unde apparet, quid a furto distet. Neque enim liberi hominis fit furtum, nec servi alieni suppressio dicitur furtum, si non fiat lucri faciendi causa. Committitur autem plagium plerumque celando, permutando licet etiam vendendo, emendo, donando, permutando, fieri non dubitetur.

Fab. de plag.

Quæ est pœna Plagiariorum?

l. 6. & l. 7. C. d. t.

Olim fuit pecuniaria, sed ea ut levior jam pridem in usu esse desiit: & successit pœna metalli, sive exilii. Hodie in duobus casibus est ultimum supplicium. I. Si plagiarius vendat servum, vel liberum hominem, alio asportandum. II. Si plagiarius filium alterius, superstite adhuc patre, supprimat.

DE CRIMINE AMBITUS.

§. sunt præter l. un. ff. ad l. Jul. de ambitu.

Qui tenentur hoc crimine?

Qui honores, officiaque publica, dolis, precibus, vel pretio, ambiunt & impetrant. Cui correspondet in foro Pontificio Simonia.

Qua pœna tales puniuntur?

l. un. C. ad l. ult. de ambit. & l. 1. Cod. Theod.

Ex Lege Julia prohibentur repetere honores ad quinquenium. Uno casu est pœna gravior, cum propter vim publicam deportatio decernitur; sed illa Romæ obtinuit; in municipiis fuit pœna aureorum centum cum infamia. Quin & hoc crimine ambientis conatus pro ipso flagitio habetur & pari sorte lex scelus, quam sceleris punit voluntatem, quæ ad actum aliquem perducta est.

Producta quoque pœna in eum, qui admini-

ministrationis ratione non reddita, idem officium repetit, & continuat.

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

Quod est hoc crimen?

Est eorum, qui in officio publico constituti, pecunias, donum, aut munus aliquod, ut officium suum impertiantur, vel contra officium faciant, capiunt. Nam Cognitores omnes ac Judices a pecuniis, atque patrimoniis manus abstinere debent, nec licet alienum jurgium in suam prædam vertere. Turpissimum enim est ob rem judicandam pecuniam accipere, & pretio habere addictam fidem & religionem.

Text. h. in fin. l. 1. &c. ff. ad Jul. c. pet.

~~DE RESIDUIS~~. quæ pœna

Pœna est extraordinaria: nimirum modo levior, ut relegatio; vel ordinis amotio: modo gravior, ut exilium, sive deportatio, vel etiam ultimum supplicium, pro modo scilicet & qualitate sceleris. Quo fit, ut si ob hominem necandum Judices pecuniam acceperint, aut licet non acceperint, calore tamen ducti interfecerint innocentem, capite plecti debeant. Cæterum, si civiliter agatur, jubent leges eos quadrupli restitutione, atque exilio damnari.

l. 7. fin. ff. d. t.

Datur & in hæredes actio, intra annum dumtaxat a morte ejus, qui arguebatur; nec immerito: cum principalis quæstio ratione officii super pecunia turpiter quæsita moveatur, quam iniquum esse cedere lucro hæredis.

l. 2. ff. & l. 5. C. eod. l. ult. ff. ad Jul. pec.

DE CRIMINE FRAUDATÆ ANNONÆ.

Quod est hoc crimen?

In quod incidunt illi, qui annona flagellant, vexant, aut faciunt, quo minus abundans ejus copia sit, vel ut major caritas.

l. 1. & 2. ff. ad l. Jul. de annona.

Quæ

Quæ est pœna hujus judicii?

Ex Lege Julia, quænam fuerit, non satis constat; hodierno jure alia est pecuniaria viginti aureorum, alia relegatio, alia metalli, pro qualitate delicti, & personarum conditione.

Est & crimen *Stellionatus*, id est, cujuscumque iniquæ dissimulationis, & imposturæ, & turpitudinis in fraudem alterius factæ.

DE RESIDUIS.

Quid est crimen Residuorum?

l. 2. & 4. §. 3. ad L. Jul. pec. & de resid. Est pecuniæ publicæ, alicui ad usum publicum datæ & attributæ, retentio, sive in solidum, sive ex parte. Quæ enim in privata pecunia dicuntur *Reliqua*, ea in publica pecunia sunt *Residua*. Committunt igitur crimen hoc, qui publicam pecuniam sibi ad usum aliquem creditam non erogaverint, vel in alios usus consumpserint; qui eam, quæ ex publicis rationibus aliave causa apud eos remanserit, non restituerunt.

Qua pœna coercentur?

d. l. 4. §. 1. Convicti criminis, præter infamiam, etiam in tertiam partem amplius, quam debent, mulctantur: ut si retinuerint ducentos aureos, præstent trecentos. Nonnunquam etiam in duplum damnantur. *l. 6. C. de erog. mil. annon l. ult. ff. d. t.* Competunt autem hæc judicia, peculatus, de residuis, & repetundarum, (ut paulo ante dixi) etiam in hæredes; nec immerito, cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur.

F I N I S.

INDEX

INDEX TITULORUM

Prior numerus Librum, posterior Titulum designat.

Nu.

FINIS.



